

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

Acta Juridica et Politica



V. évfolyam,
1. szám

SZEGED • 2015

BADÓ ATTILA

Függetlenség és fegyelmi felelősség

ANETT ERZSÉBET GÁCSI

Evaluation of unlawfully obtained evidence in light of the codification of the new Code of Criminal Procedure

GYÉMÁNT RICHÁRD

A Bánság újratelepítése, különös tekintettel a 18. századi telepítési folyamatokra

HOLLÁN MIKLÓS

A hitelezéssel kapcsolatos csalás megjelenése kodifikált büntetőjogunkban

NAGY ZSOLT

Az amerikai szociológiai jogelmélet

RÓNAY ZOLTÁN

Az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének szabályozása

STIPTA ISTVÁN

Az első magyar kartelltörvény (1931. évi XX. tc.) dogmatikai jellemzői

TAKÁCS ALBERT

Az alkotmányjogi felelősség természete és elemei

VISONTAI SZABÓ KATALIN

A szülői felügyelet rendezésének főbb európai modelljei



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

Acta Juridica et Politica

V. évfolyam
1. szám

SZEGED
2015

Redigunt

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZLÓ NÁNÁSI,
ARNDT SINN, ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,
JAKAB ÉVA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,
SINN ARNDT, SZOMORA ZSOLT, THÜR GERHARD

Főszerkesztő

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő

MARVANEK JUDIT

Kiadja

BALOGH ELEMÉR

dékán

Kiadványunk rövidítése

FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis
ISSN 2063-2525 FORVM Acta Juridica et Politica

TARTALOMJEGYZÉK

BADÓ ATTILA

Függetlenség és fegyelmi felelősség – Az Egyesült Államok bírának eltávolítása és fegyelmi felelősségre vonása.....	5
---	---

ANETT ERZSÉBET GÁCSI

Evaluation of unlawfully obtained evidence in light of the codification of the new Code of Criminal Procedure.....	19
--	----

GYÉMÁNT RICHÁRD

A Bánság újratelepítése, különös tekintettel a 18. századi telepítési folyamatokra.....	31
---	----

HOLLÁN MIKLÓS

A hitelezéssel kapcsolatos csalás megjelenése kodifikált büntetőjogunkban.....	49
--	----

NAGY ZSOLT

Az amerikai szociológiai jogelmélet.....	67
--	----

RÓNAY ZOLTÁN

Az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének szabályozása.....	91
---	----

STIPTA ISTVÁN

Az első magyar kartelltvény (1931. évi XX. tc.) dogmatikai jellemzői.....	115
---	-----

TAKÁCS ALBERT

Az alkotmányjogi felelősség természete és elemei.....	133
---	-----

VISONTAI-SZABÓ KATALIN

A szülői felügyelet rendezésének főbb európai modelljei.....	161
--	-----

BADÓ ATTILA*

Függetlenség és fegyelmi felelősség

Az Egyesült Államok bíráinak eltávolítása és fegyelmi felelősségre vonása

A bírák kiválasztásának módja régóta foglalkoztatja a jogtudományt. Különös érdeklődésre tart számot az Egyesült Államok e tekintetben, ahol a kiválasztási módok kavalkádjával szembesülhet a témát kutató. A tagállami bírák közvetlen, nép általi választása, a végrehajtó hatalom, a törvényhozás vagy a választási bizottságok által szelektált szakszabírák gyakorlata igazán kellemes terepet nyújt a bírói szelekció összehasonlító vizsgálatának. Az Egyesült Államok bíráinak szövetségi és tagállami kiválasztási rendszerét szinte a szövetség létrejötte óta folyamatos kritika éri. A fékek és ellensúlyok gyakran idealizált hálójában egyértelműen önálló hatalmi ágként meghatározott bírói hatalom képviselőinek szelekciója különösen fontos kérdés ott, ahol a körülmények sajátosságai okán a törvényhozó és végrehajtó hatalom valós kontrolljaként működhetnek a bíróságok a 19 század kezdetétől.¹ A bírák kiválasztása azért különösen érzékeny kérdés, mert az alkotmányossági, ideológiai, politikai kérdésekben állást foglaló döntéshozók beállítottsága mindig is foglalkoztatta és közvetlenül is súlyosan érintette az aktív politikusokat, a perben álló feleket és tudományos szempontból kíváncsivá tette az igazságszolgáltatás optimális működésért aggódó egyetemi jogászokat.²

Ám nem pusztán a kiválasztás kérdése okozott és okoz mindmáig fejtörést sokaknak, hanem az is, hogy miként lehet a bírói függetlenség valós sérelme nélkül eltávolítani vagy

* egyetemi tanár, SZTE ÁJK Összehasonlító Jogi Intézet

¹ MARBURY V. MADISON: 5 U.S. 137 (1803)

² GLENN R. WINTERS: *Selection of Judges. A Historical Introduction*. Texas Law Review. 1965/44. pp. 1081-1085.; MICHAEL J. MORAN: *Impartiality in Judicial Appointments: An Absent Concept?* Trinity College Law Review. 2007/5. pp. 5-20; CARLO GUARNIERI – PATRIZIA PEDERZOLI: *The Power of Judges : Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford University Press, New York, 2002. 235.p.; JOHANNES RIEDEL: *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany*, In: Giuseppe Di Federico: *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*. Lo Scarabeo, Milano, 2005. pp.69-126.; KELLY SHACKELFORD – JUSTIN BUTTERFIELD: *The Light of Accountability: Why Partisan Elections are the Best Method of Judicial Selectio*. The Advocate, Texas, 2010, 73.p.; LARRY T. ASPIN – WILLIAM HALL: *Retention Elections and Judicial Behavior*. Judicature 1994/77. pp. 306-312.; American Judicature Society, Merit selection: The Best Way to Choose the Best Judges. www.ajs.org/js/ms_descrip.pdf.; AMAN MCLEOD: *If at First You Don't Succeed: A Critical Evaluation of Judicial Selection Reform Efforts*. West Virginia Law Review 2005/107. p. 499.; DORIS MARIE PROVINCE: *Courts in the Political Process in France*, In: Herbert Jakob [et al.] *Courts, Law and Politics In Comparative Perspective*. Yale University Press, New Haven, 1996. pp. 177-249.

legalább valamilyen büntetésben részesíteni azokat a bírókat, akik nem megfelelően látják el feladatukat, szakmai etikai szabályokat sértenek vagy a bírói tisztség ellátására alkalmatlanná váltak.³ A magyar bírakkal szembeni fegyelmi eljárások rendszerének 2011-es átalakítását követően érdemes a kontinentális példákön túlmutató megoldásokra is pillantást vetni ahhoz, hogy egy a bírói függetlenségre sokat adó, paradigmaticus *common law* rendszer tapasztalatainak tükrében lehessen a hazai fegyelmi rendszert értékelni.

Az Egyesült Államokból természetesen leginkább a szövetségi bírák elmozdításának kérdése jut el a sajtón keresztül a hazai közvéleményhez. Amennyiben megvizsgáljuk a legutóbbi, nagy médiaérdeklődést kiváltó esetet, amikor egy szövetségi bíró eltávolításának ügye szolgáltatott bulvár információt a sajtónak, azonnal láthatóvá válik az amerikai szövetségi igazságszolgáltatás e téren mutatkozó minden problémája. *Mark Everett Fuller*-t, aki korábban ügyvédként, majd ügyészként szerzett joggyakorlatot, 2002-ben nevezte ki a republikánus *Bush* adminisztráció a Szenátus jóváhagyásával szövetségi bírónak.⁴ Bár ügyészi tevékenysége is vitatott volt, ám igazából 4 évvel bírónak történő kinevezését követően szerzett „nevet” magának, amikor egy olyan politikai jellegű családi ügyben járt el bírónak, amelynek demokrata vádlottjával szembeni elfogultságára több jel is mutatott. Jóllehet a volt demokrata kormányzó⁵ ügyében az esküdtszék kétszer is döntésképtelen volt, a bíró látványosan kierőszakolta a marasztaló verdiktet, majd ezt követően a szokásosnál jóval komolyabb szankcióval sújtotta az elítéltet.⁶ Jóllehet *Fuller* korábban az általa elítélttel már összetűzésbe is keveredett, nem fogadta el, hogy összeférhetetlenség alapján más bíró járjon el helyette. Pedig az elítélt még kormányzóként kezdeményezett vizsgálatot későbbi bírójával szemben, akinek pénzügyi tranzakcióit kifogásolta vezető ügyészi munkakörével összefüggésben. A politikai (és nyilván személyes) alapú bosszú mindennél jobban megmutatkozott akkor, amikor az elítéltet a tárgyalásról azon nyomban kéz és lábbilincsben vezettette börtönbe a bíró. Az, hogy ennyire szembeötlően elfogult bíró egyáltalán eljárást vezethetett ebben az ügyben, az amerikai törvényes bíróhoz való jog,⁷ és az esküdtszéki rendszer sajátosságaiból érthető meg csupán. A magát következetesen ártatlannak valló elítéltnak mindenesetre csak azt sikerült elérnie, hogy élénk sajtóvisszhangot váltson ki ügye. Elmozdításának indítványozásához azonban nem volt elég ez a látványosan etikátlan bírói magatartás. Bár egy gyakorló ügyvéd, egyben jogász professzor még kutatást is folytatott *Fuller* visszaéléseiről⁸ az *impeachment* eljárás elmaradt. *Fuller* vesztét végül egy olyan családi konfliktus okozta, ami újságírók szerint még eszkalálódása előtt, már évekkal az *impeachment* eljárást megelőzően komoly válságát tükrözte a szövetségi bíróságok adminisztrációjának.⁹ *Fuller* bíró nyílt titoknak számító, éveken át tartó viszonya az egyik bírósági alkalmazottal ugyanis már a válópert megelőzően felvethette volna a megszorolhatóság lehető-

³ PATYI ZSÓFIA: *A bírák fegyelmi felelősségének bő évszázados alakulása*. (pre-print)

⁴ District Court for the Middle District of Alabama

⁵ DON SIEGELMAN: Alabama állam egykori demokrata kormányzója

⁶ Az ítélet 88 hónap börtönben határozta meg a szankciót, amit a kritikusok egy korábban elítélt republikánus kormányzó (*H. Guy Hunt*) jóval nagyobb súlyú bűncselekményével vetettek össze, akit nem is ítélték szabadságvesztésre.

⁷ BADÓ ATTILA – GUÉMAR CARINE: *Le dispositif de distribution automatique des dossiers : une garantie moderne de l'indépendance des juges*. *Revue International de droit comparé* 2015/2. pp. 567–589.

⁸ SCOTT HORTON: law professor

⁹ ANDREW KREIG: *Judicial Scandal Could Taint Many Cases, Not Just Siegelman's*. <http://www.washingtonsblog.com/2012/05/alabama-judicial-scandal-could-taint-many-cases-not-just-siegelmans.html>

ségét. Ennek ellenére a szövetségi bíró figyelmét a bírósági igazgatásért felelősök sem hívták fel arra, hogy tartózkodjon e magatartásától. A válóper során a feleség részéről elhangzott vádak (drog használat, ittas vezetés) még mindig kevésnek bizonyultak a fegyelmi eljárás beindításához. A 2012-ben kimondott válást követően *Fuller* elvette azt a bírósági alkalmazottat, akivel felesége szerint házasságuk fennállása alatt szerelmi viszonyt folytatott férje. Ám éppen az új házasság vezetett *Fuller* bukásához 2014-ben, miután családon belüli erőszakkal vádolták meg, és tartóztatták le. Az erőszakig fajuló családi perpatvarhoz éppen az vezetett, hogy *Fuller* második felesége is megvádolta férjét, hogy egy bírósági alkalmazottal csalta meg őt. *Fuller* ugyan vádalku keretében egy 24 hetes „megelőző nevelő programmal” megúsza az ügyet, és ejtették vele szemben a vádat¹⁰, de ekkor már az Igazságszolgáltatási Tanács¹¹ is vizsgálatot indított a sokat támadott bíróval szemben, és több republikánus és demokrata politikus is az *impeachment* eljárás mellett érvelt¹². A támadások hatására 2014 október 14-én *Fuller* benyújtotta *Obama* elnöknek a lemondását. Ennek ellenére, az Igazságszolgáltatási Tanácsot képviselő szövetségi bíróból álló vizsgálóbizottság azt a javaslatot tette, hogy a lemondás ellenére folytasssa le a Kongresszus a fegyelmi eljárást, mert olyan súlyos, *Fuller* magánéleti magatartásával és bírói tevékenységével összefüggő tények kerültek a vizsgálat során a bizottság tudomására, melyek a bíróság iránti közbizalom megrendítésére alkalmasak.¹³ A bírák üzenete a törvényhozás számára egyértelmű volt. Nem kívánnak hozzájárulni az ügyek eltusolásához, és támogatják a szövetségi bírói szennyes kitergetését, annak ellenére, hogy egy már lemondott bíró elleni fegyelmi eljárás akár az alkotmányellenesség problémáját is felvetethné.¹⁴ A nyilvánvalóan nevelési céllal, a szövetségi bírónak szánt figyelmeztetésként megfogalmazott javaslat végül nem érte el célját. A törvényhozás ebben az esetben is ódzkodott attól, hogy a másik hatalmi ág egyik prominensének ügyében bírósági szerepet játsszon, aki ráadásul büntetését lemondásával már elnyerte.

Ez az eset mindenesetre rávilágít arra, hogy a bírói függetlenségnek különös jelentőséget tulajdonító Egyesült Államokban továbbra sem találták meg a nagy önállóságot élvező szövetségi bírák felelősségre vonhatóságának ideális módját, jóllehet az Alkotmány hatályba lépése óta eltelt időben e kérdéssel számtalan konferencia, bírói fórum vagy törvényhozási bizottság foglalkozott. A modern igazságszolgáltató rendszerek számára iránymutató mintákat sokkal inkább találni a tagállamok szintjén, ahol a tagállami bírák kiválasztásának eltérő módzatai mellett a fegyelmi felelősségre vonás ügyében is kreatív megoldásokkal találkozhatunk. Az alábbiakban bemutatjuk a fegyelmi felelősségre vonás területén bekövetkező változásokat a szövetségi és tagállami bírák vonatkozásában, és ráirányítjuk a figyelmet a fegyelmi eljárások számunkra mintaadónak tűnő megoldásaira, egyúttal problémás aspektusaira.

¹⁰ KENT FAULK: *Federal judge Mark Fuller accepts plea deal in domestic violence case; could have arrest record expunged.* http://www.al.com/news/birmingham/index.ssf/2014/09/federal_judge_mark_fuller_acce.html

¹¹ Judicial Conference of the United States

¹² JONATHAN TOPAZ: *Rep warns judge of impeachment.* <http://www.politico.com/story/2014/10/terri-sewell-mark-fuller-111988>

¹³ RICK HARMON: *Report: Fuller physically abused woman 8 times, lied under oath.* <http://www.montgomeryadvertiser.com/story/news/crime/2015/09/18/report-fuller-physically-abused-woman-times-lied-oath/72419036/>

¹⁴ ALAN BLINDER: *Mark Fuller, Former Federal District Court Judge, Could Be Impeached.* http://www.nytimes.com/2015/09/19/us/mark-e-fuller-former-judge-could-be-impeached.html?_r=0

1. A szövetségi bírák elmozdítása, fegyelmi felelősségre vonása

Már elsőéves joghallgatók is pontosan tudják, hogy az amerikai szövetségi bírák függetlenségének két legfontosabb alkotmányos garanciáját az jelenti, hogy kinevezésük jó magaviselet esetén élethossziglan szól, és hogy fizetésük hivatali idejük alatt nem csökkenthető. Azt is tudják általában, hogy a jó magaviselet ügyében – mint a *common law* világában általában – a törvényhozás foglalhat állást.

Az alkotmány megalkotása időszakában a ma létező megoldás, miszerint a törvényhozás két háza együttes akarata foszthat meg egy szövetségi bírót tisztségétől, nem volt magától értetődő. Hosszú viták folytak arról, hogy milyen megoldás lenne kívánatos, mire az alkotmányba került a híres passzus, miszerint a Képviselőház egyszerű és a Szenátus minősített többségének akaratával lehet egy bírót hivatalától megfosztani.

Akárcsak az angol vagy más *common law* országok bírái esetében¹⁵, az Egyesült Államok bírái kapcsán is elmondható, hogy a visszahívás ezen módja inkább kivételes lehetőségként, semmint rutin eljárásként lebeg mindmáig a bírák feje felett. Az angol helyzettel persze, ahol még egyetlen bírót sem sikerült ilyen módon megszégyeníteni, nehéz lenne versenybe szállni. Az Egyesült Királyság felső bírósági bírái esetében a Parlament mindkét házának döntése alapján lehet a bírói tisztségétől megfosztani valakit. Erre azonban még nem volt példa. Ennek megértéséhez az angol jogászság szerkezetének, a bírák kiválasztási módjának, azok morális tartásának, és a politikai tradíciónak az ismerete adhat útmutatót.¹⁶ Egy másik Commonwealth ország példáján is jól látható a *common law* igazságszolgáltatás ezen jellegzetessége. Ausztráliában csupán egy esetben, 1974-ben indult kísérlet arra, hogy egy felső bírósági bírót elmozdítsanak hivatalából, ám a bíró halála miatt ez az ügy sem végződött visszahívással.¹⁷

A fenti példákhoz képest a ma már több mint hetven¹⁸ szövetségi fegyelmi indítványával szinte „tömegesnek” tekinthető az Egyesült Államokban a bírák elszámoltatási igénye, pedig ebben az esetben is elmondható, hogy ilyen eszközzel csak rendkívül ritkán él a szövetségi törvényhozás. Ráadásul már az első felmerült eset megmutatta, hogy mennyire nehéz egy ilyen ügyben a két Ház akaratát egységbe kovácsolni, főleg akkor, ha az eltávolítási szándék mögött politikai célok is sejthetők. *Samuel Chase* bíró ellen a bírói hivatással összeegyeztethetetlen magatartás vádjával indult eljárás, mert egy vád- esküdszéklet oly módon tájékoztatott, hogy abból politikai – és nem mellékesen *Jefferson* elnök véleményével ellentétes – álláspontja kiviláglott. Emellett számos egyéb, a bíró szakmai munkáját érintő kifogásra hivatkozott a képviselőházi előterjesztés. Az elnök szándéka azonban, hogy az erőteljesen föderalista álláspontú Legfelsőbb Bírósági bírót kimozdítsa hivatalából, a Szenátus ellenállásán megbukott. Még olyanok is a felmentés mellett szavaztak, akik az elnök pártján álltak ugyan, de úgy ítélték meg, hogy a megvádolt bíró munkája szakmai szempontból nem kifogásolható. Ez az eset több szem-

¹⁵ BADÓ ATTILA – HALÁSZ EDINA: *Az angol bírák "megfegyelmezése" a 21. században*. Pro Futuro 2012/1. pp.80–87.

¹⁶ BADÓ ATTILA: *Az angol jogászság*. In: Badó Attila: *Bevezetés a jogszociológiába*. Prudentia Juris, Miskolc, 1997. 276. p.

¹⁷ JOHN WILLIAMS: *Judicial Independence in Australia*. In: Peter H. Russell – David M. O'Brien (eds.): *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. University Press of Virginia, Charlottesville and London, 2001, 181. p.

¹⁸ Ebben a számban nincs benne azon eset, amikor egy republikánus képviselő (*Andrew Jacobs, Jr*) 1976-ban egyeztetve 140 bíró elleni impeachment eljáráására tett javaslatot.

pontból is mérföldkövé vált a hatalmi ágak elválasztása, a bírói függetlenség elvének gyakorlati megvalósulása szempontjából. Ez az első és egyetlen kísérlet, hogy egy Szövetségi Legfelsőbb Bírósági bírót – nyilvánvalóan politikai alapon – egy alkotmányos eszközbe burkolva megpróbáljanak eltávolítani, intő példaként szolgált a későbbiekben mind a törvényhozás, mind a bírák számára. A törvényhozás ezt követően nem is próbálkozott ezzel a módszerrel, míg a szövetségi bírák tartózkodtak az eljárás során a politikai szempontból érzékeny megnyilvánulásoktól.

Persze az „*impeachment*” eljárások eddigi esetei arra is rámutatnak, hogy bírókkal kapcsolatban még mindig könnyebb az elítéléshez szükséges 2/3-ot „összehozni” mint az Egyesült Államok elnökeivel vagy más politikai tisztséget betöltőkkel szemben. Az eddigi eljárások közül 8 szövetségi bíró esetében zárult teljes „sikerrel” a képviselőházi kezdeményezés.¹⁹ Ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy ezeknél az eseteknél – egyet kivéve – a bírákat olyan bűncselekmény elkövetése miatt távolították el posztjukról, amiről a bíróság már marasztaló ítéletet hozott. Az egyetlen példát arra, hogy a bíróság felmentő ítélete ellenére eltávolítottak egy szövetségi bírót, *Alcee Hastings* fordultos vesztegetési ügye szolgáltattott, akit ugyan az esküdtszék felmentett a vádak alól, ám a demokrata többségű Szenátus mégis visszahívással büntetett. A Szenátus ugyan megtehetette volna, hogy az érintett bírót eltiltja minden további szövetségi poszt betöltésétől, ám nem tette, és így fordulhatott elő, hogy néhány évvel később az eltávolított bíró immár megválasztott demokrata kongresszusi képviselőként várhatta, hogy másokkal szemben indított eljárásokban szavazhasson.²⁰

Arra, hogy a Képviselőház egy szövetségi bírót elmozdításra „méltónak” találjon, ám a Szenátus mégis „felmentse”²¹ vagy, hogy a bíró a szenátusi döntést megelőzően

¹⁹ *John Pickering*, U.S. District Court for the District of New Hampshire. Impeached by the U.S. House of Representatives on March 2, 1803, Convicted by the U.S. Senate and removed from office on March 12, 1804.; *West H. Humphreys*, U.S. District Court for the Middle, Eastern, and Western Districts of Tennessee. Impeached by the U.S. House of Representatives, May 6, 1862, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, June 26, 1862.; *Robert W. Archbald*, U.S. Commerce Court. Impeached by the U.S. House of Representatives, July 11, 1912, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, January 13, 1913.; *Halsted L. Ritter*, U.S. District Court for the Southern District of Florida. Impeached by the U.S. House of Representatives, March 2, 1936, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, April 17, 1936. *Harry E. Claiborne*, U.S. District Court for the District of Nevada. Impeached by the U.S. House of Representatives, July 22, 1986, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, October 9, 1986. *Alcee L. Hastings*, U.S. District Court for the Southern District of Florida. Impeached by the U.S. House of Representatives, August 3, 1988, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, October 20, 1989. *Walter L. Nixon*, U.S. District Court for the Southern District of Mississippi. Impeached by the U.S. House of Representatives, May 10, 1989, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, November 3, 1989. *G. Thomas Porteous, Jr.*, U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana. Impeached by the U.S. House of Representatives, March 11, 2010, Convicted by the U.S. Senate and removed from office, December 8, 2010.

²⁰ MARK TUSHNET: *Judicial Selection, Removal and Discipline in the US.*, In: H.P. LEE (eds.): *Judiciaries in Comparative Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. 141. p.

²¹ *Samuel Chase*, Associate Justice, Supreme Court of the United States. Impeached by the U.S. House of Representatives on March 12, 1804, Acquitted by the U.S. Senate on March 1, 1805.; *James H. Peck*, U.S. District Court for the District of Missouri. Impeached by the U.S. House of Representatives on April 24, 1830, Acquitted by the U.S. Senate on January 31, 1831.; *Charles Swaine*, U.S. District Court for the Northern District of Florida. Impeached by the U.S. House of Representatives, December 13, 1904, Acquitted by the U.S. Senate February 27, 1905.; *Harold Louderback*, U.S. District Court for the Northern District of California. Impeached by the U.S. House of Representatives, February 24, 1933, Acquitted by the U.S. Senate on May 24, 1933.

maga mondjon le²² a már bemutatott eseten túl is akadnak példák.

Az elmozdítás esetén kívül a szövetségi bírókkal szemben egészen 1980-ig formális eszköz nem létezett a fegyelmi felelősségre vonásukra. Akárcsak az angol bírák esetében, itt is elmondható volt, hogy maximum informális módon, a belső önszabályozás keretei között kerülhetett sor a bírósági vezetők részéről bizonyos szankciók kiszabására akkor, ha egy bíró az etikai szabályok ellen vétett. Ugyanakkor fontos megemlíteni, hogy ugyan az Egyesült Államok szövetségi bírái szakmai kvalitás, morális tartás tekintetében sokáig elmaradtak és talán még ma is – a kiválasztási eljárás változásai ellenére – elmaradnak angol felsőbbbírósági kollégáiktól²³ ám viszonylag kis számuk és az amerikai tagállami bírákhoz képest mutatott színvonalbeli fölényük miatt a formális fegyelmi eljárások hiánya nem okozott komoly problémákat. Volt ugyan olyan, a Legfelsőbb Bíróságot is foglalkoztató „fegyelmi” ügy, amikor egy finoman szólva sajátos szövetségi bírótól elvonták a rá szignált ügyeket,²⁴ ám legtöbbször az ilyen problémák házon belül, a nyilvánosság kizárásával elintéződtek.

A Watergate botrányt követő időszakban, a 70-es években azonban megszorodtak a szövetségi tisztséget viselők, azon belül a bírák felelősségre vonásának lehetőségét felvető viták a törvényhozásban, amelyek végül egy új szövetségi törvénytervezet megalkotását, majd elfogadását eredményezték.²⁵ A törvény megalkotásánál figyelemmel voltak a harmadik hatalmi ág függetlenségére, ezért olyan megoldás született, amely a fegyelmi felelősségre vonás kérdését – most már törvényi felhatalmazással – továbbra is a bíróságokra hagyta. A törvény alapján minden, a bírói magatartással kapcsolatos ügyben kérni lehet a bírósági tisztviselő (clerk) útján a panasz kivizsgálását, amit a Fellebbezési Bíróság (Court of Appeals) korelnöke értékeli, majd szükség esetén gondoskodik egy vizsgálóbizottság felállításáról. A bizottság értékelése alapján az illetékes eljáró és fellebbezési bíróból álló bírói tanács (Circuit's Judicial Council) fegyelmi büntetések kiszabására jogosult vagy felterjesztheti az ügyet a bírói igazgatási ügyekben szövetségi szinten legfőbb szervnek számító Igazságszolgáltatási Tanácsnak (Judicial Conference), amely szükség esetén az *impeachment* eljárás megindítását javasolhatja a törvényhozásnak.

A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság bíráit azonban kivették az érintettek köréből, azzal az indoklással, hogy az ő tevékenységük a rájuk irányuló figyelem miatt átlátható és esetükben az elmozdítás hagyományos eszköze képes kezelni a kellemetlen helyzeteket. Ugyancsak megemlítették a törvény indoklásában, hogy a bírói függetlenség szempontjából is fontos, hogy a legfelsőbb bírói fórum bíráit megkíméljék a fegyelmi eljárásoktól.²⁶

A törvény hatályba lépését követően az egyes szövetségi bírósági körzetek az Igazságszolgáltatási Tanács iránymutatása alapján kialakították saját gyakorlatukat fegyelmi

²² Mark W. Delahay, U.S. District Court for the District of Kansas. Impeached by the U.S. House of Representatives, February 28, 1873, Resigned from office, December 12, 1873, before opening of trial in the U.S. Senate. ; George W. English, U.S. District Court for the Eastern District of Illinois. Impeached by the U.S. House of Representatives, April 1, 1926, Resigned from office November 4, 1926; Samuel B. Kent, U.S. District Court for the Southern District of Texas. Impeached by the U.S. House of Representatives, June 19, 2009, Resigned from office, June 30, 2009. On July 20, 2009

²³ ATTYAH P.S.: *Pragmatism and theory in English law*. Stevens & Sons, London, 1987. 216.p.

²⁴ CHANDLER v. Judicial Council of the Tenth Circuit 398 US 74 (1970)

²⁵ Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980

²⁶ RANDY J. HOLLANS – CYNTHIA GRAY: *Judicial Discipline: Independence with Accountability*. Delaware Lawyer 2011/2. Summer, pp. 22-27.

ügyekben, aminek látványos eredménye a nyolcvanas években az lett, hogy ötven év szünet után 3 *impeachment* eljárásra és a megvádolt bírák elmozdítására is sor került ezek eredményeként. Ez ráirányította a figyelmet arra, hogy érdemes a fegyelmi eljárásokat komolyan venni, azok esetleges működésbeli hiányosságait megvizsgálni, hiszen az említett 3 eset csupán a jéghegy csúcsát jelentheti. Az 1980-as törvényt leginkább azért lehetett kritizálni, mert a bírósági vezetők tehetetlenek voltak azokban az esetekben, amikor tudtak ugyan egy problémás bíróról, de hivatalos panasz annak kapcsán nem érkezett be hozzájuk.

A legfontosabb módosítás 1990-ben éppen ezt a helyzetet változtatta meg, és tette lehetővé, hogy a bírósági vezetők hivatalos bejelentés nélkül is eljárást indíthassanak a tudomásukra jutott tények alapján. A módosítások között ugyancsak jelentős fejleménynek számított egy három hatalmi ág képviselőiből összeálló bizottság felállítása, amely a fegyelmi ügyek figyelemmel kísérésére és a szükséges törvényhozási javaslatok megfogalmazása céljából jött létre.²⁷ Az elnökről csak *Kastenmeier* bizottságként elhíresült testület feladata az volt, hogy az életfogytiglan kinevezett szövetségi bírák visszahívására és fegyelmi felelősségre vonására vonatkozó szabályokat, a tényleges gyakorlatot kivizsgálja, és módosító javaslatokat készítsen elő, amennyiben szükségesnek látja. A bizottság a számos módosító javaslata mellett is összességében jónak értékelte azt a gyakorlatot, ami az 1980-as törvény alapján kialakult. Érezte ugyan azt a máig fennálló állapotot, hogy az ügyvédek a későbbi konzekvenciáktól tartva ódzkodnak hivatalos panaszt tenni egy szövetségi bíró ellen, ám ezen a területen nem tartott szükségesnek intézkedéseket.

Egy kizárólag a bírói szervezet részéről, a kongresszusi kritikákra reagáló kezdeményezésként állt fel egy bíróból álló bizottság a fegyelmi ügyben fennálló állapotok kivizsgálására, hogy 2006 szeptemberében közvéleményi álláspontját az 1980-as törvény működéséről és módosító javaslatairól.²⁸ A *Stephen Breyer* bíró vezetésével elkészített jelentés elutasítja mindazon kongresszusi és a sajtóban megjelenő kritikákat, amelyek véleménye szerint mediatizált ügyek alapján vontak le téves következtetést, és keltették azt az érzetet, mintha a bíróságok szervezeti érdekre tekintettel tussolnának el ügyeket, vagy hoznának helytelen döntéseket.²⁹

Az adatokkal alaposan alátámasztott jelentés az eljárási hibái mellett is jónak minősíti a rendszert, mely a bírói magatartásbeli hibák feltárását és szankcionálását megfelelően szolgálja. A hibák kiküszöbölésére pedig megoldásokat kínál és egységes össznemzeti szabályozást követel az Igazságszolgáltatási Tanácstól, amelynek azon gyakorlata, hogy csupán ajánlásokat tesz a fegyelmi ügyek kezelésére, szintén hozzájárulhatott a kritizált helyzet kialakulásához. A Breyer bizottság jelentésével egyetértettek az Igazságszolgáltatási Tanács bírái is, akik 2008 márciusában egy egységes és kötelező érvényű fegyelmi eljárásról szóló szabályzatot fogadtak el.

Összességében elmondható, hogy a szövetségi bírókkal szemben kiszabott fegyelmi büntetések száma továbbra is csekélynek mondható. A Breyer bizottság jelentéséből ki-

²⁷ "National Commission on Judicial Discipline and Removal"

²⁸ STEPHEN BREYER et al.: *Implementation of the Judicial Conduct and Disability Act of 1980 A Report to the Chief Justice. The Judicial Conduct and Disability Act Study Committee*. 2006. 183 p.

²⁹ <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/breyercommitteereport.pdf>

tűnik, hogy 2001 és 2005 között a beérkező mintegy 5000 panasz alapján csupán 32 esetben került sor tényleges intézkedésre, és további 42 esetben egy közbenső esemény miatt (pl. a bíró lemondása miatt) elmaradt a fegyelmi felelősségre vonás.

Ennek hátterében több tényező áll. Azon öröndetes fejlemény, hogy a szövetségi bírák kiválasztásánál évtizedről évtizedre növekszik a szakmai teljesítmény és a bíró jelölt egyéb a morális tartással összefüggő kvalitásainak szerepe, magától értetődően csökkenti az esélyét a fegyelmi felelősségre vonást megalapozó események előfordulásának.³⁰ Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy mára már több évtizedes gyakorlat alakult ki ezen a területen az Egyesült Államokban, ami alkalmat teremtett arra, hogy maguk a bírák is alkalmazkodjanak mindazon etikai elvekhez, amit a bírói szervezetrendszer a nagyfokú függetlenség mellett is megkövetel tőlük. Ráadásul az egyre inkább karrierbírói tevékenységgé váló hivatást ma már sokkal gyakrabban választja az a felkészült, tagállami bírói tapasztalattal felvértezett fiatal korosztály, akinek döntésénél a hivatástudat legalább olyan szerepet játszik, mint az előrelépés lehetősége. (Érdekes jelenség ugyanakkor, hogy a szövetségi bírói fizetések, mióta annak összegét a kongresszusi képviselői fizetésekhez köthették, nem követik az inflációt, így egyre többször fordul elő, hogy egy ügyvédből bíróvá kinevezett jogász később ismét a magánpraxist választja.³¹)

Vannak azonban, akik nem ezekben a tényezőkben látják a fegyelmi felelősségre vonások csekély számának okait. Mindkét fent említett bizottság szolt arról a jelenségről, hogy az eljárásokban rendszeres aktív szerepet játszó ügyvédek, akik a bírakkal kapcsolatban a legtöbb tapasztalatra tehetnek szert, mennyire ritkán élnek a szövetségi bírakkal szembeni panasz lehetőségével.³² Ez pedig – ahogy az egyik kritikus jelzi – nem a bírakkal kapcsolatos általános megelégedettségnek köszönhető, hanem sokkal inkább annak a félelemnek, ami az ügyvédek körében általános. Ki akarja kitenni magát és az ügyfelét annak, hogy egy fegyelmi ügy miatt később az érintett bíró vagy annak kollégái részéről őt valamilyen megfoghatatlan retorzió érje? Márpedig az anonim panasz lehetőségét mind a törvényhozás, mind a problémakört elemző bizottságok elutasították. *Mary Allen Keith* a bíróságokkal szembeni bizalom helyreállítását kifejezetten abban látná, ha az ügyvédi panaszok anonimitását törvényi eszközökkel biztosítani lehetne³³

2. A tagállami bírák elmozdítása, és fegyelmi felelősségre vonása

A tagállami sajátosságok a bírósági szervezetrendszer tekintetében olyan jelentős különbségeket mutatnak, ami általában megnehezíti azt a kísérletet, hogy a megoldásokról valamilyen általános képet kapjunk. Az egyes intézmények elnevezése is számos problémát, és félreértést okoz még az amerikaiak számára is. (Ezt általában azzal a példával szemléltetik, hogy ha valaki New York államban betéved egy bíróságra, aminek az elnevezése „Supreme Court”, akkor még véletlenül se gondolja, hogy a legfelsőbb bírói fórum épüle-

³⁰ BADÓ ATTILA: *A bírák kiválasztása, a tisztességes eljárás és a politika. A pártatlanság megdönthető vélelme*. In: Badó Attila (szerk.): *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika*. Gondolat, Budapest, 2011, pp. 47–57.

³¹ TUSHNET 2011, p. 143.

³² 83000 ügyvéd jut egy ilyen beadványra minden évben.

³³ DAVID PIMENTEL: *The Reluctant Tattletale: Closing the Gap in Federal Judicial Discipline*. *Tennessee Law Review*, 76/2009. pp. 909–958.

tében van. Azt abban az államban „Court of Errors and Appels”-nek hívják. Ugyanakkor „Supreme Court”-nak nevezik a Legfelsőbb Bíróságot Massachusetts államban.)

A tagállami bírák változatos módon nyerik el tisztségüket és legalább ennyire változatos azon módszerek száma is, amely fegyelmi felelősségre vonásukat vagy bírói tisztstól való megfosztásukat rendezi.³⁴

Ami összeköti ebben a tekintetben a tagállamokat, hogy szinte kivétel nélkül van mód az *impeachment* eljárásra, habár ezt éppoly ritkán alkalmazzák, mint szövetségi szinten. Az eljárás sikerességéhez azonban a szövetségitől eltérő szavazati arányokat követelnek meg az egyes alkotmányok. Van ahol a Szenátus $\frac{3}{4}$ -e, van ahol csupán egyszerű többsége (pl. a fent említett Massachusetts esetében) szükséges egy bíró eltávolításához. Az alkotmányokban általában rögzítik, hogy milyen okok vezethetik a törvényhozást ehhez a megoldáshoz és ezek között olyan fogalmakat találhatunk, mint bűncselekmény elkövetése, nagyfokú erkölstelenség stb.³⁵ Az elmúlt évtizedekben csupán néhány ilyen eljárásra került azonban sor, miután a bírák fegyelmi ügyeit már nem a törvényhozás szintjén kezelik a tagállamok. Az államok mintegy harmadában elvileg más törvényhozási eszköz is rendelkezésre áll az elmozdításhoz,³⁶ aminek inkább történeti, mint gyakorlati jelentősége van manapság. Ez ugyan az előbbinél jóval szélesebb lehetőséget biztosíthat a törvényhozásnak, mert gyakorlatilag a bíró betegsége, vagy lustasága is alkalmat adhatna az eltávolítására, ám az elmúlt évtizedekben ennek sikeres alkalmazására nem volt példa.

Azon bírót, akik választással, meghatározott időre szereznek bírói pozíciót, elvileg a következő választáson távolíthatják el a legkönnyebben maguk a választók. Ugyanakkor néhány államban arra is megvan az elvi lehetőség, hogy a bírót a ciklus kitöltése előtt visszahívják.³⁷

2.1. Fegyelmi bizottságok

Az elvi lehetőségek, és a kivételes jelleggel alkalmazott módszerek helyett a tagállamok már évtizedekkel ezelőtt kialakították azokat az intézményi megoldásokat, amivel a szakirodalomban némi eufemizmussal változatos színvonalúnak nevezett bírói kar³⁸ magatartását a fegyelmi felelősségre vonás eszközeivel kordában lehet tartani. Ezt a *common law* világtól alapjaiban idegen, a bírói függetlenség határait kritizálhatóan feszegető megoldást a gyakran mediatizált botrányos esetek indukálták, amire a törvényhozás ilyen módon reagált.

Elsőként Kalifornia hozott létre alkotmánya módosításával egy olyan, folyamatosan mű-

³⁴ see: BADÓ: *Fair selection of judges*; MALLESON K. – P. RUSSELL: *Appointing judges in an age of judicial power: Critical perspectives from around the world*. University of Toronto Press, Toronto. 2007; MCLEOD A.: 2005. *If at first you don't succeed: A critical evaluation of judicial selection reform efforts*. West Virginia Law Review 2005/107. p. 499; MORAN M.: *Impartiality in judicial appointments: An absent concept?* Trinity College Law Review 2007/5. pp. 5–21.

³⁵ malfeasance, misfeasance, gross misconduct, gross immorality, high crimes, habitual intemperance, maladministration.

³⁶ legislative address

³⁷ A legutóbbi kudarcba fulladt kísérletre Kaliforniában került sor, ahol az O.J. Simpson gyermek elhelyezési ügyében Simpson javára döntő bírónő visszahívásához gyűjtöttek aláírásokat, ám a szükséges mennyiséget a felháborodott választók nem szereztek meg.

³⁸ I. ATIYAH – SUMMERS 1997, p. 437.

ködő fegyelmi testületet, mely mintául szolgált a többi tagállamnak, hogy a nyolcvanas évekre – különböző elnevezésekkel³⁹ – már mindenhol létezzen valamilyen azonos céllal működő, a bírakkal kapcsolatos panaszokat kezelő intézmény. Tipikusan laikusokból, ügyvédek, bírákból, a különböző hatalmi ágakat reprezentáló tagokból összeálló fegyelmi testületekről van szó, akik egy eléjük kerülő fegyelmi ügyben döntést hoznak és az adott államtól függően marasztaló döntésük a bíróság előtt megtámadható vagy éppen ők maguk csupán javaslatot tesznek a tagállami legfelsőbb bíróságnak a büntetés kiszabására. Egyes államokban a fegyelmi bizottságok az igazságszolgáltatási szervezetrendszer részeként, más-
hol független intézményként működnek. Van, ahol nem csupán a bírák, hanem más, a bíróságokon dolgozó alkalmazottak fegyelmi ügyeiben is hatáskörrel bír az adott bizottság.⁴⁰

A büntetések a figyelmeztetéstől a pénzbüntetésen át a bíró elmozdításáig változatos formát nyernek a tagállami szabályozástól függően.⁴¹ A benyújtott panaszoknak csupán a töredékéből lesz fegyelmi büntetés, és ezen a téren az egyes tagállamok között nagy különbségek nem mutatkoznak.⁴² Akárcsak az Egyesült Királyságban, itt is elmondható, hogy a benyújtott panaszok jelentős része a bírói ítélet tartalmi részét támadja, ami nem képezheti fegyelmi eljárás tárgyát.

Amennyiben a példa kedvéért egy tagállami fegyelmi rendszert megvizsgálunk, akkor láthatóvá válik, miként bontakozik ki egy fegyelmi dogmatika az átgondoltan kialakított fegyelmi bizottsági rendszer talaján.

New York Államban a „New York State Commission on Judicial Conduct” elnevezésű szervezet foglalkozik a bírókkal szembeni panaszokkal. Az aláírt panaszokat formális kööttségek nélkül, kézzel vagy géppel írva vagy a bizottság munkáját megköny-
nyítendő formanyomtatványon is be lehet nyújtani.

A Bizottság feladata, hogy a bejelentések alapján vizsgálatot folytasson a bírák magatartásával összefüggő ügyekben, és szükség esetén figyelmeztetésben, megrovásban, vagy a bírák elmozdításában határozza meg az etikátlan magatartást tanúsító bírákat. A Bizottság döntésével szemben fellebbezni a New York állam legfelsőbb bírói fórumát jelentő Fellebbezési Bírósághoz lehet. A Bizottság 4 tagját az állam kormányzója, 3 tagját a Fellebbezési Bizottság elnöke, további 4 tagot pedig a törvényhozás 4 vezető tisztségviselője nevezi ki. A 4 évre kinevezett tagok fizetség nélkül látják el megbízásukat. Az elnököt a bizottság maga választja meg a tagok közül. A bizottság 3 irodát is működtet, New York-ban, Albany-ban és Rochester-ben. A bizottság mellett egy relative nagy létszámú professzionális stáb működik, melyben főállású jogászoktól nyomozókon át az adminisztratív ügyekért felelős alkalmazottakig szerepet kapnak az évente ezres nagyságrendű panasz áradat kivizsgálásában. A Bizottság 1978 óta minden évben jelentést készít, amely összefoglaló adatokat, a fegyelmi ügyekkel kapcsolatos általános tapasztalatokat tartalmaz.

A Bizottság költségvetése 1978 óta jelentősen megnövekedett⁴³, jöllehet a stáb lét-

³⁹ pl. commission, board, council, court, committee

⁴⁰ HOLLAND – GRAY 2011, p. 17.

⁴¹ „private admonition, reprimand, or censure; public reprimand or censure; suspension; mandatory retirement; and removal from office.

⁴² Az 1997-98-as évet megnézve pl. az alábbi adatokat találjuk: Texas 6.3%; California 5.1%; New York 3%; Arkansas 5.8%; Wisconsin 5.3%; Michigan .4%, Washington 3.8%.

⁴³ 1978: 1.6 millió, 2015: 5.7 millió dollár.

száma azóta csökkent. A kezdeti 63 munkatárs helyett 2015-ben csupán 45 munkatárs végezte a vizsgálatokat, miközben a panaszok száma megháromszorozódott.⁴⁴

A Bizottság döntéseit megalapozó források ugyan az alkotmánytól kezdve számos törvényig, precedensig terjednek, ám a leglényegesebb és a napi gyakorlatot leginkább megalapozó forrást a bírói magatartást meghatározó, a bíróságok igazgatási vezetése által megalkotott szabályok jelentik.⁴⁵ E szabályok rögzítik a legfontosabb, bírákra nézve kötelező etikai szabályokat, amit az 1975 óta a bírák nevével közzé tett jogesetek precizíroznak, egy bírói fegyelmi jogi dogmatikát megteremtve. Az 1972-ben hatályba lépett és, azóta többször módosított „etikai kódexben” lefektetett szabályok a részletes terminológiai magyarázatokat követően tartalmazzák azokat a szabályokat, amelyek a bírák felelősségre vonhatóságát megalapozzák. E szabályok többsége nem sokban különbözik a kontinentális jogrendszerekben megtalálható etikai szabályoktól. Ez alól kivételt jelentenek a bírák választásának sajátos jellegéből következő, a választási kampányra és az azzal összefüggő politikai megnyilvánulások korlátaira vonatkozó részletes szabályok.

A Bizottsághoz 2014-ben 1767 panasszal fordultak vádlottak, ügyvédek, peres felek, egyszerű állampolgárok, vagy különböző szervezetek. (Ez a szám átlagosnak tekinthető, az elmúlt években csak 2010-ben haladta meg 2000-et a panaszok száma.) Az előző évből áthúzódó és a 2014-ben érkezett ügyekből összesen 330 vizsgálatot kezdtek el, amelyek közül 101-et utasítottak el, 28 zárult figyelmeztetéssel, 18 zárult azzal, hogy a bepanaszolt 14 bíró az eljárás alatt lemondott. 11 panasznál, amelynél 9 különböző bíró volt érintett, az ügy lezárult azért, mert az érintett bíró megbízatása az eljárás alatt lejárt. 34 panasznál, a 18 érintett bíró kapott fegyelmi büntetést. (138 ügy áthúzódott a következő évre) Figyelembe véve, hogy New York Államban alig több mint 3000 bírót tartanak számon, a panaszok, a vizsgálatok és a marasztaló döntések száma figyelemre méltó.

Miután a formális fegyelmi eljárások túlnyomó többségében a bíró olyan jogszabályt sértett, amely abban az esetben is szankcionálandó, ha nem bírói tisztséget tölt be valaki, ezért az etikai keretekről talán megbízhatóbb képet nyújtanak azok az esetek, amikor a vizsgálatot követően nem kerül sor fegyelmi tárgyalásra, ám a bepanaszolt bírót a Bizottság írásbeli figyelmeztetésben részesíti. A 2014-es évnél maradva érdemes néhány figyelmeztetést kiragadni, amelyek jól mutatják, hogy egy igen fontos amerikai tagállam bíráinak apróbb kihágásai sem maradnak szó nélkül.

5 bírót figyelmeztettek azért, mert bírói tisztségüket magánérdekeik céljára használták fel.⁴⁶ Ketten a bírói tevékenység mellett folytatott ügyvédi praxisuk reklámozására használták fel hivatalukat. Ketten bírói parkoló kártyájukat használták jogtalanul, míg egy bíró egy olyan szervezetben vállalt elnöki funkciót, amely „fund-raising” (adománygyűjtő) tevékenységet folytatott. A bíró jelöltek számára, akik megválasztásukért vagy újraválasztásukért küzdenek, a politikai aktivitás csak egy jól behatárolt időszakban lehetséges. Egy bírót figyelmeztettek, mert ezen időszakon (*window-period*) kívül végzett közvetett politikai jellegű tevékenységet újraválasztása érdekében. Az összeférhetlenségi szabályok szerint a bírának nem szabad elvállalniuk a rájuk szignált (sorolt) ügyeket, melyeknél érdekeltségük felmerülhet. Ennek megsértéséért 4 bírót fi-

⁴⁴ 1978: 641 panasz érkezett be, míg 2014-ben 1767. Forrás: Annual Report 2015.

⁴⁵ 22 NYCRR § 100 et seq.

⁴⁶ Assertion of influence.

gyelmeztek 2014-ben. Az etikai kódex a vádlottakkal, peres felekkel, ügyvédekkel szemben udvarias, méltányos magatartást vár el a bírótól. E szabály megszegéséért⁴⁷ 3 bírót részesítettek figyelmeztetésben. Az etikai kódex egy szabálya az ügyek ésszerű határidőn belüli eldöntését írja elő.⁴⁸ Ennek megsértéséért két bírót figyelmeztettek.

A Bizottság eljárása mind a nyomozati szakban, mind a fegyelmi tárgyaláson zárt. A tagállamok többségével ellentétben 1978 óta csakis a legalább figyelmeztetéssel záruló marasztaló ítélet kerül nyilvánosságra, kivéve, ha a megvádolt bíró maga mond le a titkos eljárásról. A Bizottság a titkosságot megállapító törvény megszületése óta, minden jelentésében jelzi, hogy célszerűbbnek látná, ha a fegyelmi tárgyalások nyilvánossá válnának. Az amerikai jogrendszer általános alapelvein túl rendszeresen hivatkoznak arra, hogy ez elősegítené, hogy az állampolgárok képet kapjanak a fegyelmi eljárások megbízhatóságáról.

A nyilvánosságnak tág teret adó amerikai jogrendszerben jogosan merül fel a kérdés, hogy mi indokolhatja a fegyelmi eljárások titkosságát.

2.3. Fegyelmi ügyek és a nyilvánosság

Az Egyesült Államokban a nyilvánosságra vonatkozó alkotmányos alapjogot mindig is komolyan vették, ami az igazságszolgáltatás területén különös jelentőséggel bír. Közérdekről lévén szó, ez a jog más alkotmányos alapjogokkal is rendre hatékonyan konkurrál. A fegyelmi ügyek kapcsán több kérdés is felmerül akkor, ha az eljárás nyilvánosságáról és a kiszabott büntetések közzétételének kérdéséről van szó. Nyilvánvalóan a bírák és rajtuk keresztül az igazságszolgáltatás tekintélye forog kockán akkor, ha egy köztiszteletben álló és munkakörénél fogva „tekintélyt sugározni köteles” bíró szennyesét kitergetik a nyilvánosság elé. Még egy enyhe fegyelmi büntetéssel a háta mögött is felmerülhet a peres felekben, hogy milyen alapon ítélezhet az adott bíró így mások felett. Annak is van ilyen veszélye, ha valaki ellen súlyos, de alaptalan vádak miatt folytatnak eljárást és felmentése esetén rajta marad ennek bélyege. Érdekes érvként hozza fel az egyik precedens értékű bírói ítélet azt, hogy a nyilvánosságot széles körben támogató amerikai jogrendszeren belül is létezik helye az eljárások titkosításának és a bírák elleni fegyelmi ügyeknél ennek azért is helye van, mert így könnyebb a bírákat lemondásokra rávenni az ügy nyilvánosságra kerülésének megakadályozásáért cserébe.⁴⁹

Más oldalról, joga van tudnia a társadalomnak azt, hogy az adófizetők pénzéből finanszírozott bírák, miként tesznek eleget kötelességeiknek vagy, hogy a saját ügyükben eljáró bíró ellen milyen fegyelmi eljárás folyik, ami esetleg még őket is érintheti. Ugyanakkor a fegyelmi eljárások hatékonysága szempontjából az is felmerülhet, hogy egy nyilvános tárgyalás mennyiben akadályozza azt, hogy a tipikusan igen kényes ügyben megnyilatkozzanak az ügyvédek, esetleg az érintett bíró közvetlen munkatársai.

Nagyjából ezek a dilemmák övezik e kérdéskört a tagállami fegyelmi bizottságok létrejötte, illetve a szövetségi szintű fegyelmi eljárások elindulása óta. Nagyon sok érv szól a fegyelmi ügyek bizalmas kezelése mellett, ám ezt az érvet a nyilvánosságra vonatkozó alkotmányos követelmények szigorúbb értelmezése több esetben felülírja.

⁴⁷ inappropriate Demeanor

⁴⁸ Section 100.3.(B)(7) Rules Governing Judicial Conduct.

⁴⁹ Landmark Communications, Inc.v. Virginia, 435 U.S.829, 835–36 (1979).

A nyilvánosság ügye három ponton is fejtörést okoz a jogalkotónak: A benyújtott panaszok, az eljárás, és a bizottsági döntés nyilvánossága merülhet fel, és mint jeleztük, ebben a kérdésben is igen változatos megoldásokra bukkanhatunk a tagállamokban. Jellemzően az eljárás kezdeti szakaszában bizalmasan kezelik az ügyeket és a legtöbb helyen csak abban az esetben teszik az ügyet nyilvánossá, ha marasztaló ítélet születik. Van azonban arra is példa, ahol, minden bizottsági döntést, a végeredménytől függően közzé tesznek (Arkansas) és sok helyen a fegyelmi tárgyalás is nyilvános. Olyanra is van példa, ahol a kiszabott fegyelmi büntetés egyfajta nyilvános megszégyenítéssel párosul, mert a bizottsági döntést azon bíróság elnökének kell felolvasnia a nyilvánosság és a sajtó jelenlétében, ahol a bíró dolgozik. (Mississippi)⁵⁰

Ami egészen bizonyos, hogy ott, ahol a fegyelmi döntések teljes terjedelemben hozzáférhetőek, szépen lassan egy „fegyelmi precedensjog” is fejlődni kezd és a bírák már nem csupán a magatartási kódexekből tájékozódhatnak a rájuk vonatkozó jogokról és kötelezettségekről.

Konklúzió

Tanulmányunkban az amerikai bírák fegyelmi felelősségre vonási rendszerét vizsgáltuk meg, betekintést nyújtva a szövetségi és a tagállami fegyelmi rendszerek sajátosságaiba. A *common law* rendszerek bírái a kontinentális jogrendszerekkel összehasonlítva a függetlenség tekintetében kiemelkedő szabadságot élveznek, és valós ellensúlyát jelentik a törvényhozó vagy kormányzó hatalomnak. Ehhez képest figyelemre méltó, hogy a fegyelmi felelősségre vonás területén az elmúlt évtizedekben az Egyesült Királyságban és az Egyesült Államokban is jelentős változásokat tapasztalhatunk. A modern jogrendszerek egyik válasza váró alapkérdése az, hogy miként lehet minőségi igazságszolgáltatást garantálni úgy, hogy a bírói függetlenség sérelme nélkül lehessen a bírakat szankcióval sújtani, végső esetben eltávolítani, ha nem megfelelően látják el feladatukat vagy a bírói tisztség ellátására morális okból alkalmatlanná válnak. A szövetségi és a tagállami fegyelmi rendszerek áttanulmányozása alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy az egyik legjelentősebb *common law* jogrendszer is erős konvergenciát mutat a fegyelmi felelősségre vonás terén a kontinentális jogrendszerekkel. Az elmúlt évtizedek fejleményei ugyan arról tanúskodnak, hogy mindenekelőtt tagállami szinten növekedett látványosan a fegyelmi felelősségre vonások száma és egy fegyelmi jogi dogmatika kialakulása figyelhető meg. Ugyanakkor elmondható, hogy a szövetségi bírák az „*impeachment*” árnyékában továbbra is erőteljesebb védelmet élveznek és eltávolításuk a központi igazgatásért felelős szervezet erőfeszítései ellenére is kivételesnek számít. A kontinentális, így a magyar igazságszolgáltatás számára is mindenekelőtt az egyes tagállami megoldások adhatnak mintát egy hatalmi ágakat reprezentáló fegyelmi szervezetrendszer és fegyelmi dogmatika kialakítása szempontjából.

⁵⁰ MARY ELLEN KEITH: *Judicial Discipline: Drawing the Line Between Confidentiality and Public Information*. South Texas Law Review 2000/fall. pp. 1–41.

ATTILA BADÓ

UNABHÄNGIGKEIT UND DISZIPLINARMAßNAHMEN

*AMTSENTHEBUNG UND ANDERE DISZIPLINARMAßNAHMEN GEGEN
RICHTER IN DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA*

(Zusammenfassung)

Die Auswahl der Richter ist eine besonders heikle Frage, weil die Einstellung der in verfassungsmäßigen, ideologischen und politischen Fragen Stellung nehmenden Entscheidungsträger einerseits die aktiven Politiker, die vor Gericht miteinander streitenden Parteien schon immer beschäftigte, auch unmittelbar hochgradig betraf, und die sich um das optimale Funktionieren der Justiz sorgenden Universitätsjuristen in wissenschaftlicher Hinsicht neugierig gemacht hat. Jedoch nicht lediglich die Frage der Auswahl verursacht bis heute vielen Kopfzerbrechen, sondern auch, auf welche Weise man jene Richter, die ihre Aufgabe nicht entsprechend versehen oder zur Erfüllung des Richteramtes ungeeignet geworden sind, ohne eigentliche Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit entfernen oder wenigstens irgendeiner Bestrafung zuführen kann. Der Aufsatz informiert über die möglichen Disziplinarmaßnahmen gegen Richter in den Vereinigten Staaten, sowohl auf föderaler als auch auf gliedstaatlicher Ebene. Besprochen werden die Entwicklung der Amtsenthebung sowie die unterschiedlichen Kommissionen und die diesbezüglichen Regelungen. Außerdem werden mögliche Gründe für das seltene Vorkommen des Impeachment-Verfahrens vorgestellt. Eingegangen wird auch auf das Verhältnis zwischen dem Persönlichkeitsrecht (right of publicity) und den Disziplinarmaßnahmen.

ANETT ERZSÉBET GÁCSI *

Evaluation of unlawfully obtained evidence in light of the codification of the new Code of Criminal Procedure

I. Introduction

The concept of the new Code of Criminal Procedure enacted 11 February, 2015¹ is built around the hexagon of the following major *codification principles*: efficiency, speed, simplicity, modernity, coherence and purposiveness.² More specifically, the Concept also specifies 14 *centres of gravity (regulatory principles)* for the new legislation. However, the Concept emphasizes that “the preparation of the new Code of Criminal Procedure shall involve full review of the Code of Criminal Procedure with each and every provision checked for possible need for alteration or amendment”.³

In light of the foregoing, this study focuses on one of the most sensitive areas related to evidences in criminal proceedings, namely the evaluation and admissibility of unlawfully obtained means of evidence and the resulting evidence matters. Even though the regulatory principles of the Concept imply that *the legislator does not put the focus of the new codification on the re-definition of* (the general and/or special clauses of) *unlawfully obtained evidence*, I still state that it would be reasonable to review this legal facility.

* adjunktus, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék

¹ Regulation principles of the new Code of Criminal Procedure – The proposal that was accepted at the Government's assembly on 11 February, 2015 (Regulatory Principles 2015). Source: <http://www.kormany.hu/download/d/12/40000/20150224%20IM%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s%20az%20C3%BAj%20b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si%20t%C3%B6rv%C3%A9ny%20szab%C3%A1lyoz%C3%A1si%20elveir%C5%91l.pdf> (download: 27 February, 2016.)

² The new legislation “forms a step of the criminal law reform initiated by the enactment of Act C of 2012 (the new Criminal Code). The objective is to establish criminal proceedings that are suitable to effectively address practical issues in accordance with rule of law requirements and to supersede Act XIX of 1998, the unity of which has broken due to several linguistic amendments throughout the years.” MISKOLCZI BARNA: *Az új büntetőeljárási törvény kodifikációs irányelvei*, in: ELEK BALÁZS – MISKOLCZI BARNA (ed.): *Úton a bírói meggyőződés felé. A készülő új büntetőeljárási törvény kodifikációja*. Printart-Press, Debrecen, 2015. p. 30.

³ Regulatory Principles 2015. p. 32.

The legal facility in question is the requirement of ensuring fair proceedings⁴ which has been defined in the Concept as a core principle⁵. Unlawfully obtained evidence makes two interests conflict with each other: the requirement of holding the defendant liable under criminal law on the one side and the legal conformity of the proceedings and the rights of the defendant on the other. The previous interest requires that no evidence suitable for establishing liability under criminal law (including conclusive proof where applicable) shall be excluded on the sole ground of having been obtained in breach of a legal regulation.⁶ According to the latter interest, we must not forget about the importance of ensuring compliance with the legality of criminal procedures and with the rights of participants in the criminal procedure including in particular the defendant.⁷

This study consists of two major units. As a first step (refer to Section II), I laid the foundation by presenting the general clause of the current and valid Code of Criminal Procedure concerning unlawfully obtained evidence and the legal practices built on this general clause.

The second unit (refer to Section III) focuses on the description and evaluation of conceptual suggestions which relate to this topic and have appeared mainly in criminal proceeding law publications.

⁴ The right to fair proceeding is a guarantee adopted from anglo-saxon law schemes. The essential aspects of this right were first declared at international levels in Section 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (dated 4th November, 1950 in Rome, Italy). BÉNÉDICT, JÉRÔME: *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*. Pro Schola, Lausanne, 1994. p. 301.; This Convention was adopted into Hungarian law by means of Act XXXI of 1993. HOLLÁN MIKLÓS – OSZTOVITS ANDRÁS: *A tisztességes eljáráshoz való jog – az (1) bekezdés magyarázata*, in: JAKAB ANDRÁS (ed.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009. p. 2059. The right to fair proceeding (trial) is also addressed in Section XXVIII of the Fundamental Law which section also covers other fundamental norms of the more broadly construed constitutional criminal law. LÉVAY MIKLÓS: *Büntetőhatalom és Alkotmány, különös tekintettel a bűncselekménnyé nyilvánításra és a büntetésekre*, in: DRINÓCZI TÍMEA – JAKAB ANDRÁS (ed.): *Alkotmányozás Magyarországon*. Pázmány Press, Budapest–Pécs, 2013. p. 213.

⁵ The scheme of distinction of “core principles” or “super principles” from standard principles was established by Tremmel Flórián. HERKE CSONGOR – FENYVESI CSABA – TREMMEL FLÓRIÁN: *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg-Campus, Budapest–Pécs, 2012. pp. 50–52.

⁶ KIS LÁSZLÓ: *A jogellenesen szerzett bizonyítási eszközök sorsa néhány külföldi állam és hazánk büntetőeljárásában*, in: SZABÓ KRISZTIÁN (ed.): *Az új büntetőeljárás törvény első éve*. Debreceni Konferenciák IV., Debrecen, 2005. p. 57.

⁷ An interesting note is that *Bencze Mátyás* also mentioned double conflict of interests when he studied the presumption of innocence. (These interests, namely the effectiveness of criminal justice services and the protection of the defendant's rights, appear not only in the assessment of the presumption of innocence but also in the conduction of any and all criminal proceeding actions and thus in the evaluation of unlawfully obtained evidence.) He states that making criminal proceedings effective and efficient requires rules “which help reveal justice, while the restrictions imposed on criminal justice services shall ensure that potential errors and issues are minimized and individuals subjected to proceedings get the chance to defend themselves. The real issue to be solved by the legislator is assigning the proper weight and significance to each of these interests. The interest of the community (as a whole unit of the society) lies in the most effective possible operation of justice services (i.e. without formal barriers). However, when the community is perceived as the entirety of individuals, it obviously becomes important to ensure that defendants are granted proper guarantees and the right to fair proceedings”. BENCZE MÁTYÁS: *Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a magyar büntetőbírószakok gyakorlatában*. http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogbolcseleti/publikcik/artatlansag_veleme_a_gyakorlatban.pdf (download: 1 July, 2013.)

II. General clause concerning the exclusion of unlawfully obtained evidence

Even though this study is not aimed at historical researches, I have to take note of the fact that the first time the general clause of exclusion of unlawfully obtained evidence was mentioned in the codified Hungarian criminal proceeding law was *Act I of 1973* (Code of Criminal Procedure – *A büntetőeljárásról szóló törvény*; hereinafter referred to as the Old Be.): “The results of evidence procedures conducted in breach of the provisions of this Act must not be considered as evidence.”⁸ The former written criminal proceeding codes (i.e. Act XXXIII of 1896 – *Criminal Procedure*;⁹ Act III of 1951 – *Criminal Procedure*;¹⁰ and “Act” 8 of 1962 – *Code of Criminal Procedure*) only defined the sanctions linked to each mean of evidence (i.e. voidness or non-observance) when the evidence was obtained in breach of the procedural rules.

After the Old Be. had been criticized for its inaccurate general clause definition,¹¹ the *current and valid criminal proceedings act* (Act XIX of 1998 on Code of Criminal Procedure, *A büntetőeljárásról szóló törvény*; hereinafter referred to as the Be.) has brought more exact and precise provision concerning the general clause of unlawfully obtained evidence. “Facts derived from means of evidence that were obtained by the court, the prosecutor or the investigating authority by way of committing a criminal offence, by other illicit methods or by the substantial restriction of the procedural rights of the participants may not be admitted as evidence.”¹² This provision implies that the legislator has dual purpose. First, it shall try to exclude from Hungarian criminal proceedings (or sanction it, if it has already happened) the concept of “obtaining evidence at all costs”. On the other hand, this exclusion (or sanctioning) is “only” permitted in three cases: when the evidence is obtained by way of committing a criminal offence [Aspect I], by other illicit method [Aspect II] or by substantial restriction of the procedural rights of the participants [Aspect III]. In my opinion, the indicated ruling gives a more accurate (but not entirely accurate) provisions concerning the admissibility of unlawfully obtained evidence. It leaves several questions open which shall be answered by jurisprudence and case law.

⁸ Article 60 (3) of Old Be.

⁹ See: Article 135, 204, 205–206, 229, 304, 310, 331, 353, 363, 382 (2) sentence; Article 384 5. and 8. point; Article 404.

¹⁰ See: Article 4, 55–57, 59 (2), 94 (4) 2. sentence; Article 160 (2).

¹¹ The general wording of the referenced provision has caused practical interpretation issues. In terms of grammar, the provision can be understood in a way to think that any kind of technical offence will result in the exclusion of the proof. However, it also implies that proofs obtained in other (i.e. non-criminal) proceedings even by material breach of the law may be appreciated (i.e. utilized) in the criminal proceeding. The weight of this issue is indicated by the fact that even the superior judicial forum, the Supreme Court (*Legfelsőbb Bíróság*) has not been able to establish unified legal practices in this matter. CSÉKA ERVIN – VIDA MIHÁLY: *A büntető eljárási jog vázlata I.* JATEPress, Szeged, 1999. p. 195.; CSÉKA ERVIN: „Örökzöld” kérdések a büntető bizonyításban, in.: FARKAS ÁKOS – GÖRGÉNYI ILONA – LÉVAI MIKLÓS (ed.): *Ünnepi Tanulmányok Horváth Tibor 70. születésnapjára.* Miskolc, 1997. p. 175.; BÁRD KÁROLY: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007. 232–233. pp.; LŐRINCZY GYÖRGY: *Gondolatok a bizonyítási eljárás törvényességéről a büntető eljárásban.* Acta Jur. et Pol. (Tom. LIII, Fasc. 15.) Szeged, 1998. p. 211.; GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Unlawfully Obtained Evidence in the Hungarian Criminal Procedure*, in: KARSAI KRISZTINA – SZOMORA ZSOLT (ed.): *Bosphorus Seminar. Papers of a Bilingual Seminar on Comparative Criminal Law. Beiträge eines zweisprachigen Seminars über Strafrechtsvergleichung.* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2015. p. 32.

¹² Article 78 (4) of Be.

This study does not go into the details of each aspect but rather summarizes them just as much as necessary to elaborate on the topic (refer to Section II.1). This study focuses (refer to Section II.2) on my hypotheses concerning the evaluation of unlawfully obtained evidence and on justifying such hypotheses.

II. 1. The aspects of the general clause

II. 1.1. Exclusion of evidence obtained “by way of committing a criminal offence”

By way of committing a criminal offence (Aspect 1 of general clause) needs the least explanation. Criminal offence shall be construed as a fact or circumstance specifically defined in the special part of Act C of 2012 on the Criminal Code (a *Büntető Törvénykönyvről*, hereinafter referred to as the Btk.). The scope of relevant criminal offences is certainly restricted as the criminal offence mentioned herein must have been committed by an official such as a member of the court, the prosecution service or the investigating authority.

It includes, in particular, enforcing of statement (Article 303 of Btk.) which is directly aimed at the unlawful obtaining of statements (in particular the defendant's statement) as means of evidence. Other types of criminal offence committed by officials, including abuse of office (Article 305 of Btk.), mistreatment in official proceedings (Article 301 of Btk.), covert investigation and covert information gathering without authorization (Article 307 of Btk.), and unlawful detention (Article 304 of Btk.), may be included in this scope only if it is ascertainable that the authority has directly obtained any means of evidence relevant to the particular proceeding by way of committing this criminal offence. Furthermore, abetting after the fact [Article 282 (3) (d) of Btk.], falsifications of different documents by a public official (Article 343 of Btk.) and passive corruption of public officials (Article 294 of Btk.), may also be relevant to Aspect 1 in Article 78 (4) of Be.¹³

II. 1.2. Exclusion of evidence obtained “by other illicit methods”

By way other illicit methods (Aspect 2 of general clause): The difficulty of application of this aspect lies in the failure of the legislator to precisely define what is meant under “by other illicit methods”. The science of criminal proceedings and legal practices have joined their forces to fix this issue. In doing so, the scientific approach suggests that “other illicit method” shall be construed as such a procedural offence or breach of an instruction or regulation which makes the evidence's legality ambiguous but cannot, by itself, give rise to the conclusion of a criminal offence.¹⁴

In my opinion, there are two categories within evidence unlawfully obtained by other illicit method. The first category includes violation of special prohibitions associated with certain means of evidence (i.e. special clauses for unlawfully obtained evidence). The second

¹³ GÁCSI 2015, p. 32.

¹⁴ Vö.: BÁNÁTI JÁNOS ET AL.: *Büntető eljárásjog*. HVG-ORAC, Budapest, 2009. p. 110.

category includes prohibitions of evidence involving the influencing of the interrogated person's state of mind.¹⁵

II. 1.3. Exclusion of evidence obtained “by the substantial restriction of the procedural rights of the participants”

Obtaining evidence by the substantial restriction of the procedural rights of the participants (Aspect III of the general clause) shall mean a legal offense that essentially affects any of the participant's procedural rights and leaves the court uncertain about the authenticity of the evidence. With regards to this aspect, my *de lege ferenda* suggestion applies to the subjective side of the aspect.

My opinion is that the use of plural form is confusing in this case (even if it indicates that protection is available not only for the defendant but also for all other participants in the procedure). For Aspect 3 to be grammatically appropriate and applicable, at least two participants' procedural rights need to be violated or restricted.¹⁶ (The “new” wording of the legislation is presented in Section II.2.2.)

*II. 2. Hypotheses concerning the evaluation of unlawfully obtained evidence*¹⁷

II.2.1. Necessity of the general clause

The first hypothesis I addressed in this topic is that evidence prohibition, as defined in the proceedings act in the form of general clause, is necessary (also in the new Code) as the risk of so-called “guarantee inflation” does not allow for the assignment of evidence prohibition to each procedural rule in the form of special clauses.¹⁸ This hypothesis seems to be justified as the legal cases reviewed indicate that, if the sanctioning for unlawfully obtained evidence was not stipulated by law in the form of a general clause, the authorities (and the judges) could potentially gain absolute power. In other words, I disagree with the standpoint according to which “the use of generally defined evidence prohibitions (i.e. general clauses) is adverse as they are difficult to interpret and even more difficult to enforce [...]”¹⁹

In my opinion, the general clause for unlawfully obtained evidence may be the very asset to ensure that evidence and means of evidence unlawfully obtained in criminal proceedings are (or may be) excluded by legal ground. However, I do not doubt that special clauses are required for the efficient application of the general clause. However, for special clauses, it has to be noted that it is impossible to link guarantee to each and

¹⁵ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Bizonyítási tilalmak a magyar büntetőeljárásban: a törvénysértő (jogellenes) bizonyítékok kizárása*, in: JUHÁSZ ZSUZSANNA – NAGY FERENC – FANTOLY ZSANETT (ed.): *Ünnepi Kötet Dr. Cséka Ervin Professzor 90. születésnapjára*. Acta Jur. et Pol. Szeged, 2012. 175–180. pp.

¹⁶ GÁCSI 2015, 38–39. pp.

¹⁷ The hypotheses described below were established based on cases from Hungarian judicial practice between 2006 and 2015. For more information on methodology, please refer to: GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban*. PhD Dissertation. Szeged, 2015. 15–16. pp.

¹⁸ At this point, my hypothesis crosses path with Regulatory Principle 2 in the Concept. Regulatory Principles 2015, 9–10. pp.

¹⁹ HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 145–146. pp.

every procedural institution (such guarantees include, for example, the requirement of recording the Miranda warning given to the defendant into the minutes and that failure to satisfy this requirement shall cause the so obtained defendant confession to be excluded from the scope of evidence) as this would lead to guarantee inflation (i.e. real and reliable guarantees would lose their significance).

The rule of “repeated warning” is a great example in the Code of Criminal Procedure (more precisely, the hearing of witnesses) why a general clause is needed:²⁰ according to this rule, when and if it is ascertainable that a witness puts a criminal charge on himself or herself or one of his or her relatives, the witness shall be warned again in both the investigatory and judicial stages of the proceedings (in addition to the general warning) that he or she is not under the obligation to provide testimony.²¹ As far as repeated warnings are concerned, the Code of Criminal Procedure orders that both the warning and the response of the witness thereto be recorded in the minutes. However, failure to provide the repeated warning does not render the evidence inadmissible (as it does with the failure to provide the general warning). The question arises whether the testimony can be excluded from the scope of admissible evidence when the relative to be heard as witness is not given the repeated warning with regards to his or her relative right to exemption. According to the legal practice, it cannot be excluded (refer to Edition 97, Volume 2014 of ÍH) as the rule is not backed by a special clause for the exclusion of evidence. In my opinion, however, the legislator introduced the rule of repeated warning into the Be. as an additional, real guarantee for the right of exemption [refer to Article 82 (1) (b) of Be.] which provides true meaning to the prohibition of self-incrimination. Therefore, it is the very general clause of unlawfully obtained evidence (i.e. the aspect of substantial restriction of the procedural rights of the participants) which renders or may render the testimony obtained without the repeated warning excludable from the scope of admissible evidence. The reason why I called Aspect III of the general clause in this case is that the failure of providing repeated warning should only serve as a legal ground for exclusion of the testimony from the scope of admissible evidence if all three conditions for the repeated warning are satisfied. The reason being is that, from all of the grounds for exclusion, the only warning that may be repeated is the warning pertaining to Article 82 (1) (b) of Be. (Condition 1), provided that the cases specified in Article 82 (4) of Be., do not exist (Condition 2) and only if it is ascertained that the witness puts a criminal charge on himself or herself or his or her relative (Condition 3). Whether or not all of the conditions are met is a matter of decision by the acting judge.

II.2.2. Clarification of the general clause's definition

My second hypothesis concerned the wording of the general clause. My thesis is: From a procedural-dogmatic point of view, the general clause of the current Be. concerning unlawfully obtained evidence needs re-wording (but not re-definition).²²

²⁰ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *A tanú mentességi jogára való ismételt figyelmeztetés mint (új?) szabály a magyar büntetőeljárásban*. Magyar Jog 2013/6. 348-356. pp.

²¹ Article 181 (2); 293 (3) of Be.

²² At this point, my hypothesis may cross path with Regulatory Principle 4 in the Concept. Regulatory Principles 2015, 12-14. pp.

With regards to that, my *de lege ferenda* suggestion implies that Article 78 (4) of the Code of Criminal Procedure should read as follows: “Factual information derived from means of evidence obtained by the court, the prosecutor or the investigating authority by way of committing a criminal offence; by other illicit methods; or by the substantial restriction of the procedural rights of any participant may not be admitted as evidence.”

II. 2.3. Segregation of the aspects

The third hypothesis concerned the analysis of the individual aspects of Article 78 (4) of Be. My thesis is: the general clause (more specifically, Aspects 2 and 3 of the general clause) in the Be. [Article 78 (4)] cannot be unambiguously and distinctively interpreted as their segregation is not certain enough. To ensure more consistent application of law, criminal jurisprudence shall provide for a more specific and detailed interpretation background. The lack of consistent and unified application of law could deteriorate the rights of participants in criminal proceedings (including in particular the defendants) as stipulated in the Fundamental Law and the Code of Criminal Procedure due to the uncertain borderline between cogent and discretionary evidence prohibitions.²³

My researches have indicated that the application and segregation of the aspects “by other illicit method” and “by the substantial restriction of the procedural rights of the participants” in legal practice are indeed uncertain. For the majority of the reviewed judicial decisions reasons supporting the decision indicated that the evidence was obtained in breach of the law and therefore excluded from the proceeding under Article 78 (4) of Be., but the court did not make specific reference to either of the aspects. On the other hand the decisions were wrong. It all comes down to the observation that obtaining any means of evidence “by illicit method” virtually always involves “the substantial restriction of the procedural rights of the participants”. For the latter one to be applicable on its own (i.e. without overlapping Aspect 2), the evidence obtained must not itself be in violation of the law but the participant of the proceeding must have been restricted in exercising their rights.

Nevertheless, it does not mean that Aspect 2 and 3 in Article 78 (4) of Be. could not or should not be distinguished from each other. Another reason why this kind of distinction is important is that evidences obtained pursuant to Aspect 2 (and similarly Aspect 1 as well) must not be utilized in the proceeding in line with the statutory prohibition and thus must be excluded even if it is impartial and truthful.²⁴ Consequently, such evidence shall be considered absolute excluded from the evaluation.²⁵ On the other hand, Aspect 3 leads to evidence relative excluded from the evaluation where the authority evaluating the evidence shall have the liability to decide whether or not the restriction of the procedural rights of the participants is substantial.

²³ At this point, my hypothesis may cross path with the Regulatory Principles, as defined in Section 13 of the Concept, and the detailed rules thereof. Regulatory Principles 2015, 28–30. pp.

²⁴ VARGA ZOLTÁN: *A bizonyítékok értékelése*, in: JAKUCS TAMÁS (ed.): *A büntetőeljárás törvény magyarázata*. 1. kötet. JJK-KERSZÖV, Budapest, 2003. p. 155.

²⁵ CSÉKA ERVIN ET AL.: *A büntetőeljárás jog alapvonalai*. I. Bába Kiadó, Szeged, 2006. pp. 226–227.

III. Conceptual suggestions that have appeared in professional publications

As I have mentioned in the “Introduction” section, the legislator did not put the focus of the codification on the evaluation of unlawfully obtained evidence. This leads to some sort of shortage as for the available conceptual suggestions relating to prohibitions for evidence.

III. 1. Substantive justice vs. proceeding law justice (in light of unlawfully obtained evidence)

The matter of assessment of exclusion of unlawfully obtained evidence, as a legal facility, arose general wise at the beginning of the codification works, upon assessment of the codification pillar, when it came to answer the question “*What is the objective of criminal proceedings?*”. This legal facility is a necessary restriction on substantive justice (Elek Balázs,²⁶ Márki Zoltán²⁷).

Elek Balázs stated that justice cannot be the ultimate goal to be achieved by all means and at any price when it comes to the regulation of criminal proceedings since it is the very requirements for fair proceedings that require such guarantee for the protection of the rights and interests of the parties to the proceedings which might eventually and occasionally narrow the possibilities for bringing justice to the perpetrator and the circumstances of the crime. Such requirements include the prohibition of admission of evidence obtained by way of committing a criminal offence, by other illicit methods (e.g. violation of the defendant's right to remain silent, or bypassing the absolute and relative obstacles for testimonies) or by the substantial restriction of the procedural rights of the participants.²⁸

Márki Zoltán thinks that the matter of admissibility or exclusion of evidence brings a great deal of uncertainty to criminal proceedings nowadays and thus requires intervention.²⁹ Therefore, the matter of timeliness as defined in the Concept is not a standalone issue but rather an interdependent factor of all of the foregoing.³⁰

In my opinion, putting restrictions on the process of revealing objective justice is an essential and necessary part of mixed criminal proceeding schemes. One of the greatest examples comes from a provision from the current and valid Code of Criminal Procedure. According to this provision, “one should try to reveal the facts extensively, completely and truthfully [...]”.³¹ The reason I am saying this is that even though the referenced legal provision establishes the goal for the continental schemes (i.e. revealing the substantive justice), the use of the word “try” implies that the path to revealing justice cannot be unrestricted and infinite. The principle of free evaluation of evidence (also declared in the Be.) is closely related to the foregoing: the reason why I state this is that, in my opinion, the legal facility of unlawfully obtained evidence (i.e. evidence prohibitions) serves as a control measure for this principle. The principle of free evaluation of evidence should not be mistaken for libertinage in the evidence process.

²⁶ ELEK BALÁZS: *A jogerő a büntetőeljáráshoz*. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, Debrecen, 2012. p. 38.

²⁷ MÁRKI ZOLTÁN: *A büntetőeljárás megújulásának lehetőségei*. Ügyvédek Lapja, 2014/4. sz. pp. 2–8.

²⁸ ELEK 2012, p. 38.

²⁹ MÁRKI 2014, p. 3.

³⁰ MÁRKI 2014, p. 4.

³¹ Article 75 (1) 2. sentence of Be.

III. 2. Adoption of German and/or Austrian regulation(?)

As far as the static part of criminal proceedings, more specifically the evidence process, is concerned, *Herke Csongor* addressed the issue of evidence prohibitions. *Herke* thinks that, in the codification of the new Code of Criminal Procedure, the legislator should reconsider the prohibited interrogation methods regulated in the German Code of Criminal Procedure (nStPO) and the interrogation prohibitions declared in the Austrian Code of Criminal Procedure (aStPO).³² According to the *nStPO*, the following constitute *prohibited interrogation methods* that render the evidence obtained this way inadmissible: making someone tired or exhausted, administration of medication; torturing, deception, coercion, offering benefits not permitted by law, or other illicit interrogation methods.³³ The Austrian *aStPO* defines *interrogation prohibitions* with similar level of details. For example, interrogation prohibitions include non-permitted promises, non-permitted deceit, threatening, coercion, or asking ambiguous or unclear questions.³⁴

In my opinion, the aforementioned provisions of *nStPO* and *aStPO* are present in Hungarian criminal proceeding law even if they are not regulated in the Be. but rather established by legal practices. The reason why I state this is that these provisions can all be derived from Aspect I (obtaining evidence by way of committing a criminal offence) and Aspect II (obtaining evidence by other illicit methods) in Article 78 (4) of Be. The latter aspect can be linked not only to the means of evidence but also to the scope of evidence prohibitions involving influencing the interrogated person's state of consciousness.

The question here is whether the codification of the new Code of Criminal Procedure has to go this deep into regulation. If it does, should this regulation be introduced into the general clause of unlawfully obtained evidence or into the individual special clauses?

In my opinion, if it was introduced into the general clause, it would break the boundaries of the general clause. A question that could arise, for example, is that if Aspect II (other illicit methods) has such detailed rules attached to it, then why could Aspect III (substantial restriction of the procedural rights of the participants) be not clarified similarly within the boundaries of the general clause? The latter question also has its reasonable meaning in another context which I covered in my researches, namely that these two aspects are often mixed in legal practice in terms of their interpretation. Conclusively, we can now state that such detailed rules cannot be introduced into the general clause as it would cause the general clause to lose its general regulatory nature.

Another question is whether it is reasonable to create so-called special clauses for these detailed rules. I state that it is not because no exhaustive list can be made of the aforementioned illicit interrogation methods and/or interrogation prohibitions. Nevertheless, the Hungarian criminal proceeding law does not stick to exhaustive rules by any means; the Be., for example, contains numerous exemplary lists. In my opinion, the Code of Criminal Procedure cannot be broadened to a point where it would include a separate rule for each and every scenario. However, these foreign regulation patterns (and

³² HERKE CSONGOR: *Az új büntetőeljárás kodifikációja jog-összehasonlító megközelítésben*, in: ELEK BALÁZS – MISKOLCZI BARNA (ed.): *Úton a bírói meggyőződés felé. A készülő büntetőeljárás törvény kodifikációja*. Printart-Press, Debrecen, 2015. pp. 52–54.

³³ Article 136a. I. és III. of *nStPO*.

³⁴ Article 164 (4) of *aStPO*.

the awareness of it) may bring benefits to the Hungarian legal practice as they could make it easier to subsume individual cases under the appropriate aspect of Article 78 (4) of Be.

III.3. Distinction between cases considered to be simpler and more complex

In order for the new Code of Criminal Procedure to meet the European standards and ensure that proceedings are completed in a timely manner, it is essential that the subject matter of admissibility and exclusion of evidence needs reconsideration (and not necessarily re-definition). For the proceedings to be completed in a timely manner, it has to be ensured, in as early as the investigation phase, that the obtaining of means of evidence required (and just enough to underpin the major decisions affecting the investigation) is regulated through an effective framework. It helps to avoid unnecessary formalities and excessive evidence or “over-evidence”.³⁵ Therefore, the Concept says that the set of means and rules shall reflect the distinction between proceedings considered to be simpler and proceedings that are more complex and have significant subject matter.

As far as investigations involving *cases considered simpler* are concerned, a more flexible process of obtaining and recording means of evidence could provide better efficiency in continuing into or diverting from court proceeding at short notice. If continuing into court proceeding, the centre of gravity for the evaluation of means of evidence may shift to the pre-court stage of the proceeding without major prejudice to the conclusive force of evidence (including in particular testimonies) due to lapse of time. Depending on the cooperation of the defendant or the limitation of applicable sanctions, the set of rules established for expedited and simplified investigations does not exclude the possibility of diverging the case into mediation and/or prosecution measures or into a separate simplified proceeding that affects the court proceeding.³⁶

On the other hand, *proceedings which are considered more complex and have more significant subject matter* may use more formal rules for obtaining means of evidence. However, the enforcement of such rules must not result in “double evidence” proceedings (which are broadly criticised across practicing professionals) that would unreasonably extend the duration of the proceeding.³⁷ According to the Concept, the new Code of Criminal Procedure shall define such procedural rules for obtaining evidence which organize the method and results of obtaining means of evidence in a way so that the exact substance and authenticity of the evidence leave no doubt. (However, it is still unclear what that would mean exactly.) This regulation in combination with the facility to exercise the right to defence in a more active and practical manner may be suitable together to ensure that the investigation results are easier to use across subsequent stages of the proceeding. Therefore, the guarantee rules applicable to obtaining means of evidence may eliminate the risks associated with the loss of evidence due to potentially prolonged duration of the investigation.³⁸ The question arises, most certainly, whether criminal offences could be distinguished from one another on this ground. (This regulatory principle

³⁵ Regulatory Principles 2015, pp. 29–30.

³⁶ Regulatory Principles 2015, p. 29.

³⁷ Regulatory Principles 2015, p. 29.

³⁸ Regulatory Principles 2015, p. 30.

of the new Code of Criminal Procedure is closely related to the efforts on simplifying, expediting and making criminal proceedings more efficient and to the review of the scheme of simplified criminal proceedings aimed at rendering proceedings fast and efficient.)³⁹

IV. Epilogue

Finally, it is to be stressed out that, in light of the codification principles, the legislator should be reasonably expected to ensure, across the codification process of the new Code of Criminal Procedure, that the rules to be implemented and enforced are clear and transparent even if it “only” comes down to the interpretation of the norm’s wording (i.e. grammatical understanding of the script).⁴⁰ This is the only way to ensure that guarantee provisions are fully satisfied and fair procedures are not only called fair but are truly fair.⁴¹

ANETT ERZSÉBET GÁCSI

A JOGELLENESEN MEGSZERZETT BIZONYÍTÉKOK ÉRTÉKELÉSE AZ ÚJ BE. KODIFIKÁCIÓ SZELLEMÉBEN

(Összefoglaló)

A 2015. február 11. napján elfogadott új büntetőeljárás törvény koncepciójában⁴² főbb *kodifikációs irányelveként*: a hatékonyság, gyorsaság, egyszerűség, korszerűség, koherencia és célszerűség hexagonja került kiemelésre. A Koncepció ezen belül az új törvény szabályozásának 14 *súlypontját* (*szabályozási elvét*) határozza meg, hangsúlyozza azonban, hogy „az új büntetőeljárás törvény előkészítése során a Be. teljes körű felülvizsgálatát el kell végezni, minden egyes rendelkezésnél meg kell vizsgálni, hogy azzal kapcsolatban nem merül-e fel módosítási igény”.

Ennek fényében tanulmányomban a büntető eljárásjogi bizonyítás egyik legérzékenyebb területét: a jogellenesen megszerzett bizonyítási eszközök és az azokból származó bizonyítékok értékelésének / felhasználhatóságának a kérdését vizsgáltam meg. A

³⁹ Regulatory Principles 2015, p. 30.

⁴⁰ SZABÓ KRISZTIÁN: *A nyelvtani értelmezés jelentősége a büntetőeljárás kodifikáció során*, in: ELEK BALÁZS – MISKOLCZI BARNA (ed.): *Úton a bírói meggyőződés felé. A készülő büntetőeljárás törvény kodifikációja*. Printart-Press, Debrecen, 2015. pp. 117–126.; ELEK BALÁZS: *A büntető eljárásjog tudomány hatása a bírói gyakorlatra*, in: BÁRD PETRA – HACK PÉTER – HOLÉ KATALIN (ed.): *Pusztai László emlékére. Országos Kriminológiai Intézet, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2014. pp. 45–56.*

⁴¹ SZABÓ 2015, p. 126.

⁴² Az új büntetőeljárás törvény szabályozási elvei – A Kormány 2015. február 11. napján megtartott ülésén elfogadott előterjesztés (Szabályozási Elvek 2015.). Forrás: <http://www.kormany.hu/download/d/12/40000/20150224%20IM%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s%20az%20%C3%BAj%20b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si%20t%C3%B6rv%C3%A9ny%20szab%C3%A1lyoz%C3%A1si%20elveir%C5%91.pdf> (letöltés ideje: 2016. február 27.)

Koncepció szabályozási elveiből ugyan az olvasható ki, hogy *a jogalkotó a kodifikáció során elsősorban nem a jogellenesen megszerzett bizonyítékok* (generál-, és/vagy speciálklauzuláinak) *újrafogalmazására koncentrált*, azonban álláspontom az, hogy indokolt a jogintézmény felülvizsgálata.

Maga a jogintézmény a – Koncepcióban vezérelvként megfogalmazott – tisztességes eljárás érvényesülésének követelménye. A jogellenesen megszerzett bizonyítékok esetén ugyanis kettős érdek ütközik egymással. Amíg a mérleg egyik serpenyőjében a terhelt büntetőjogi felelősségre vonásának követelménye áll – amely érdek azt diktálja, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítására alkalmas (adott esetben perdöntő jelentőségű) bizonyítékok, ne kerüljenek kizárásra csupán azért, mert valamely előírás megszegésével szereztek meg azokat, – addig a mérleg másik oldalán álló érdek a büntetőeljárásbeli törvényesség betartásához, a büntetőeljárásban résztvevők jogainak a biztosításához kapcsolódik.

Tanulmányomat két nagyobb egységből építettem fel. Első lépésként (lásd: II. pont) a hatályos büntetőeljárás törvény jogellenesen megszerzett bizonyítékok generálklauzulájából és az erre épülő joggyakorlatból indultam ki.

Második egysékként (lásd: III. pont) a témát érintő – elsősorban a büntető eljárásjogi szakirodalomban megjelent – koncepcionális javaslatokat ismertettem és értékeltem.

GYÉMÁNT RICHÁRD*

A Bánság újraterelítése, különös tekintettel a 18. századi telepítési folyamatokra

I. Fogalmi meghatározás

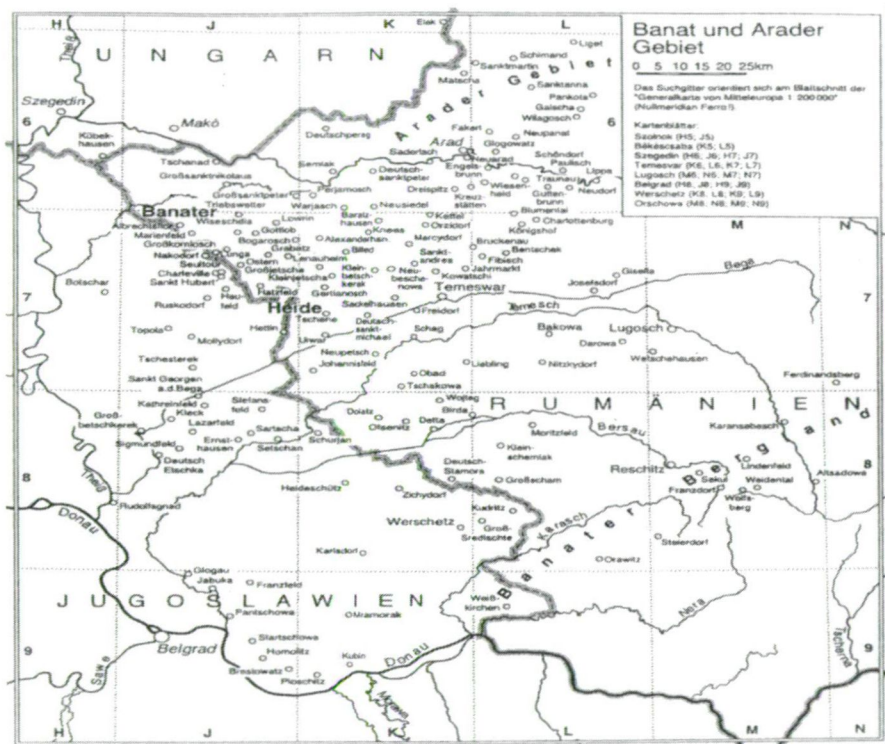
A „Bánság” elnevezés feltehetően helytelen fogalmi meghatározásból ered, amelyet még az osztrák – Habsburg – adminisztráció adott a térségnek. A török kiűzése és a pozsareváci békeszerződés (1718. július 21.) után a területen berendezkedő császáriak a középkori „Szörényi Bánsággal”, illetve a „Magyar Királyságot” délről védő bánságokkal vélték összekapcsolni a térség múltját. A német – osztrák – terminológiában „*Temeschwarer Banat*” elnevezést kapta a terület, a magyarban, mint „*Temesi Bánság*” jelent meg, de idővel a „Bánság” elnevezés lett használatos. A középkorban a területre elsősorban a „*Temesköz*” elnevezést használták, amelybe akkoriban – tágabb értelmezésben – az alföldi rész mellett még a hegyvidéki térség is beletartozott. A felosztást a későbbi német – osztrák – terminológia is követte; a lapályosabb – temesközi – részeket „*Banater Heide*”, a hegyvidéki területet pedig „*Banater Bergland*” elnevezéssel illette.

Ortutay Gyula a következő módon érzékelteti a fogalmi meghatározás problematikáját: „... A középkorban sosem volt bánság. A 15. századtól a temesi főispán (vagy temesi gróf) a déli határvidék (Torontál, Temes, Keve, Krassó megyék és a Szörényi bánság) katonai parancsnokságával volt megbízva. Többek között ezt a méltóságot viselte Hunyadi János és Kinizsi Pál is. A Temesköz a Temesi Bánság nevet csupán 1718–1778, ill. 1849–1861 közt viselte (utóbb Temesi Bánság és Szerb Vajdaság címen a Bácska és Szerémség egy részével együtt).”¹

* SZTE ÁJTK GTK Statisztikai és Demográfiai Tanszék

¹ ORTUTAY GYULA (szerk.): *Magyar Néprajzi Lexikon, I. kötet*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 209–211. pp.

A Bánság és Arad környéke (1996)



Forrás: Banat Map © Institut für donauschwäbische Geschichte und Landeskunde. Tübingen 1996 © N.G. Elwert Verlag Marburg alapján Donauschwaben Villages Helping Hands: <http://www.dvhh.org/banat/images/map-images/map-gehl.jpg> (Letöltés ideje: 2016. március 5.)

II. A Bánság földrajzi jellemzői

A „Bánság” területe – az 1910. évi magyar népszámlálás adatai szerint – 28 523 km² kiterjedésű volt.² Határait északon a „Maros”, nyugaton a „Tisza folyó”, majd délről a

² A dualizmus kori egységes vármegyrendszer bevezetésétől, 1876-tól egészen 1918-ig három vármegye osztozott a „Bánság” területén. Ezek – nyugatról kelet felé haladva – „Torontál, Temes és Krassó-Szörény vármegyék” voltak. „Torontál vármegye” területe 10 016 km² volt, ebből maga a vármegye – „Pancsova törvényhatósági jogú város” nélkül – 9 903 km²-et tett ki. „Pancsova törvényhatósági jogú város” területe 113 km²-en terült el. A vármegye székhelye „Nagybecskerek rendezett tanácsú város” volt. „Temes vármegye” területe 7 433 km² volt, ebből a vármegye – „Temesvár és Versec törvényhatósági jogú városok” nélkül – 7 151 km²-et számlált. „Temesvár törvényhatósági jogú város” területe 85 km², „Versec törvényhatósági jogú város” területe pedig 197 km² volt. A vármegye székhelye „Temesvár törvényhatósági jogú város” volt. „Krassó-Szörény vármegye” területe 11 074

„Duna folyam”, kelet felől pedig az erdélyi – a „történelmi Hunyad vármegye” határán fekvő – hegyek képezték. Természetföldrajzi értelemben a „Bánság” területének közel kétharmadát a „Temesköz” – kevésbé ismertebb nevén „Bánsági-alföld” – foglalta el, amely főképp a „Bánság” nyugati-északnyugati lapályosabb térséget jelentette. Ortutay Gyula az alábbiak szerint határolta körül: „Temesköz a Maros, a Tisza és a Duna által közrezárt síkság, melyen a Temes folyik keresztül, a Bánság síkvidéki része.”³ A „Temesköz” a „Magyar Alföldhöz” tartozó sík, mezőgazdasági művelésre – kevés kivételtől eltekintve – kiválóan alkalmas vidék. A „Bánság” délkeleti harmadát viszont a „Bánsági-hegyvidék” illetve a „Délmagyarországi-hegyvidék” dombjai, illetve hegységei foglalják el. A „Délmagyarországi hegyvidék (Bánsági hegység), a Kárpátok legdélibb csoportja, mely a Marostól és a Bégától Dél felé az aldunai szorosig, Kelet felé a Cserna völgyéig terül el, Torontál, Krassó-Szőrény és részben Hunyadvármegyében. A Temes völgye két főcsoportra oszta; ettől Nyugat felé a szorosabb értelemben vett Bánsági hegység terül el, melynek alkotó részei: 1. A Nera, Cserna és a Duna közt az u.n. Aldunai hegység, mely a Lokva, Almás és Szretinye hegycsoportokból áll; 2. a Nérától É. felé a Dognácskai hegység, a Plessuva, a Szemenyik és a Délmagy. Érchegység. A Temestől K-re jóval magasabb hegységek emelkednek, és pedig a Béga, Temes és Bisztra, és a szőrényi Vaskapu közt a Pojána-Ruszka, a Bisztrától D. felé a Csernái a Godján-Szárkó, s a Csernától a Dunáig a Domoglet hegység (l. az egyes címek alatt).”⁴

III. Történelmi előzmények

A „Bánság” lakossága hosszú évszázadokon át – etnikai és felekezeti téren – igencsak sokszínűnek számított, amely sajátosság – ha megváltozva is, de – a mai napig fennáll. Kevesek számára ismert tény, hogy az „Erdéllyel” szomszédos terület sokáig „speciális” térségnek számított. A török időszakot megelőzően – az un. „vegvesházi királyok” időszakában (1301–1526) – inkább, mint „határőrvidék” játszott jelentősebb szerepet a török seregek támadásainak feltartóztatására, illetve visszaverésére. A török kiűzését követően pedig speciális jogállást, illetve etnikai-felekezeti arculatot nyert a Habsburg uralkodók akaratából. Ez utóbbi időszak a 18. század végéig, a magyar vármegyerendszer bevezetéséig tartott.

A térség anyanyelvi-nemzetiségi és felekezeti sajátosságait erősen befolyásolta egyfelől, hogy nem a „karlócai békekötéssel” (1699. január 26.) szabadult fel a török uralom alól, hanem csak a „pozsareváci békekötés” időpontjában, 1718. július 21-én. Másfelől a Habsburg

km² tett ki. A vármegye székhelye „Lugos rendezett tanácsú város” volt. A „Bánság” 28 523 km²-es területéből – a trianoni békediktátum értelmében – mindössze 258 km² maradt Magyarországnál. A „Szerb-Horvát-Szlovén Királyság” 9 872 km²-et, a „Román Királyság” pedig 18 393 km²-et szerzett. A Magyar Szent Korona országainak 1910. évi népszámlálása. I. A népesség főbb adatai. Magyar Királyi Központi Statisztikai Hivatal, Budapest. 1912., 13. p., EDELÉNYI-SZABÓ DÉNES: Magyarország közigazgatásának és törvényhatóságainak területváltozásai. Különlenyomat a „Magyar Statisztikai Szemle” 1928. (VI.) évfolyamából, Homyánszky Viktor Résztársaság – Magyar Királyi Udvari Könyvnyomda, Budapest, 1928. 16. p.

³ ORTUTAY 1977, 209–211. pp.

⁴ GERŐ LAJOS (szerk.): A Pallas Nagylexikona, V. kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Résztársaság, Budapest, 1893. 151. p.

uralkodók önálló – tehát „*Magyarországtól*” elválasztott – római katolikus felekezethez tartozó, németajkúak által lakott, osztrák örökös tartománynak szánták. Ez a tény a lakosság etnikai és felekezeti viszonyait is meghatározta, mivel a magyarság csak akkor költözhetett oda,⁵ amikor a „*Bánság*” teljes területét – 1778–1779-ben – ismét integrálták a „*történelmi Magyarország*” területébe. Az előbbieken említett sajátosságok miatt a „*Bánság*” területe európai viszonylatban is egyedülálló, soknemzetiségű térséggé vált.

Az etnikai-felekezeti viszonyok megváltozása a török hódoltságot megelőző időszak-tól érzékelhető. Ezt alapvetően két jelentős sajátosság befolyásolta. Az egyik, hogy az „*Oszmán Birodalom*” egyre jelentősebb terjeszkedésbe kezdett a „*Balkán-félszigeten*”, aminek eredményeképp idővel határos lett a „*középkori Magyar Királysággal*”. Ebből következően a fegyveres konfliktusok a „*Magyar Királyság végvidékén*” mindennaposakká váltak. A feljegyzések szerint a török seregek már (Luxemburgi) Zsigmond magyar király (1387–1437) uralma alatt rendszeressé tették portyáikat a „*Magyar Királyság*” déli területein. Az első jelesebb pusztítás 1396 körül, a keresztények számára szerencsétlen kimenetelű nikápolyi csatavesztés után figyelhető meg. A „*Bánsággal*” szomszédos „*Szerémség*” területét komoly pusztítások érték, azonban egy török portyázó sereg a „*Bánság*” területére is betört és egészen „*Temesvárig*” („*Timișoara*”) prédálta fel a vidéket. A portyázó törököket ugyan megfutamították a magyar seregek, de a bánsági lakosság „*ízelt-tört*” kapott azokból a szörnyűségekből, melyek a későbbiekben várhatóak voltak.

A másik sajátosság, hogy a törökök pusztításai megtizedelték a „*Bánság*” – jórészt még magyar – lakosságát is. A török portyák és a nyomukban járó pusztítások a magyar lakosság egyre nagyobb hányadát űzték el a lakóhelyükről. További jelentős demográfiai probléma volt a magyarság szempontjából, hogy megkezdődött a szerbség és a román-ság térnyerése a „*Bánság*” területén. Erről már az Anjou-korszakból vannak értesüléseink. Böhm Lénárt a következőket közli erről: „*Úgy látszik, hogy I. Lajos idejében Temes megye, de mindenesetre Krassó megye, mint szintén az egész hegyvidék lakossága nagyobb részeit románokból (oláhokból) állt.*”⁶ A „*Duna folyam*” mentén, illetve a „*Bánság*” nyugati részén is hasonló volt a helyzet, oda a szerbek kezdtek beszivárogni. Ezt a tény-t jelentősebb történelmi sorsfordulók is elősegítették, amely a szerbséget érték. Az 1389. évi rigómezei csatavesztéstől egyre jelentősebb szerb bevándorlással kellett számolni,⁷ amelyet Brankovics György szerb fejedelem és despota (1427–1456) (Luxemburgi) Zsigmond magyar királytól (1387–1437) elnyert magyarországi birtokainak gyarapodása is elősegített. Feltételezhető, hogy ezekre a területekre tömegesen telepedett le a szerb lakosság.⁸

I. (Vitéz) Szelim török szultán (1512–1520) halála után, annak fia és utódja, I. (Törvényhozó, Nagy) Szulejmán török szultán (1520–1566) 1521-ben két sereget küldött „*Nándorfehérvár*” („*Beograd*”) és „*Szabács*” („*Šabac*”) végvárainak elfoglalására.

⁵ ORTUTAY 1977, 209–211. pp.

⁶ BÖHM LÉNÁRT: *Dél-Magyarország vagy az ugynevezett Bánság külön történelme, I. kötet*. Emich Gusztáv tulajdona, Pest, 1868. 127. p.

⁷ SZENTKLÁRAY JENŐ: *Temes vármegye története*. in: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai, Temes vármegye és Temesvár*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1914. 306. p.

⁸ Például Debrecen környéke vagy a világosvári uradalom. DRASKÓCZY ISTVÁN: *Kisebbségek az Árpád-kori Magyarországon*. Kisebbségkutatás, 2000/3. szám: http://www.hhrf.org/kisebbségkutatás/kk_2000_03/cikk.php?id=294 (Letöltés ideje: 2015. február 13.), SZENTKLÁRAY 1914, 309. p.

Ezekkel egy időben egy harmadik, egy közel 40 ezres török sereg is elindult, amelynek a „*Temesköz*” kirablása és feldúlása volt a célja. A portyázó sereg egyik része „*Pancsovánál*” („*Pančevo*”), a másik fele „*Újpalánkánál*” („*Banatska Palanka*”) kelt át a „*Temesköz*” területére és egészen „*Újpécsig*” („*Peciu Nou*”) hatolva dúlták fel a vidéket. Ekkor azonban – az addig zavartalanul hömpölygő török sereg – a kevésbé jelentős végvár, „*Újpécs*” falainál ellenállásba ütközött és mivel a fő cél, az előbbieken említett két végvár elfoglalása volt, a portyázó török sereg visszavonult. A két végvár elesett; „*Szabács*” 1521. július 7-én, „*Nándorfehérvár*” pedig 1521. augusztus 29-én nyitotta meg kapuit a törököknek. Ettől kezdve a „*Magyar Királyság*” kiszolgáltatottá vált a török fenyegetésnek. Még két – magyar kézen lévő – hatalmas végvár adott reménységet, „*Pétervárad*” („*Petrovaradin*”) és a „*Bánság*” központja, „*Temesvár*” („*Timișoara*”). A „*Bánság*” területén álltak még kisebb végvárak, megerősített helyek, azonban „*Temesvár*” („*Timișoara*”) elvesztésével azok sem sokáig tarthatták magukat. „*Pétervárad*” („*Petrovaradin*”) 1526. július 28-án adta meg magát, „*Temesvár*” („*Timișoara*”) pedig 1552. július 27-én lett a törököké. Habár a „*Bánság*” teljes területe csak 1552-ben került török kézre, a magyar lakosság eltűnése inkább 1566 után figyelhető meg. Ekkor – 1566. augusztus 30-án – foglalták el az „*Oszmán Birodalom*” seregei a „*Bánság*” területéhez közeli, a „*történelmi Békés vármegyében*” fekvő „*Gyulát*”, amely végvár kiindulópontját jelenthette volna a „*Bánság*” felszabadításának.

„*Temesvár*” („*Timișoara*”) bevétel után a török adminisztráció felállította a „*Temesvári vilajetet*”, amelyet nyugatról a „*Tisza*”, délről pedig a „*Duna folyó*” határolt. Keletről pedig kezdetben a Krassó-szörényi, majd 1660-ban – „*Lugos*” („*Lugoj*”) és „*Karánsebes*” („*Caransebeș*”) török kézre kerülésével – az erdélyi – „*történelmi Hunyad vármegye*” határán húzódó – hegyek képezték a határt. Az északi határ nem volt természetes, mivel a „*Magyar Alföld*”, illetve a „*Partium*” („*Részek*”) egy része is hozzá tartozott, „*Gyuláig*”, illetve „*Borosjenő*” („*Ineu*”) váráig.⁹ A „*Temesvári vilajet*”, akárcsak a többi – „*Magyarországon*” létrehozott – hasonló török közigazgatási egységek un. „*szandzsákokra*” tagolódtak, ezek határait jórészt adózási szempontok alapján jelölték ki.¹⁰ A „*Bánság*” területén – a török adminisztráció kiépülésével – négy szandzsák (a csanádi, a lippai, a moldvai, valamint a temesvári) létesült, továbbá még kettő szandzsák tartozott a vilajethez, de azok az alföldi („*Gyula*”), illetve a partiumi területen („*Borosjenő*”) létesültek.¹¹

Vallási-felekezeti tekintetben a bánsági magyarság a római katolikus felekezethez tartozott, azonban a „*Csanádi Püspökség*” területének elfoglalásával a püspökök közel másfél évszázadig nem léptek, illetve nem léphettek püspökségük területére. A törökök miatt a nép vallási élete vezető, illetve egyház nélkül maradt, ezért nem lehet csodálkozni, hogy az egyre csökkenő számú magyarság a reformáció tanításai felé fordult. Mély gyökeret – a magyarság elvándorlása, illetve kivészése miatt – viszont már nem tudott verni.

A „*Bánság*” déli, illetve nyugati részeit elsődlegesen – görögkeleti – szerbek kezdték benépesíteni. A keleti területeken a szintén görögkeleti románság kezdett jelentős térhódítás-

⁹ HEGYI KLÁRA: *A török hódoltság várai és várkatonasága, III. kötet*. MTA Történettudományi Intézet, Budapest, 2007, 1349–1350. pp.

¹⁰ REISZIG EDE: *Torontál vármegye története 1779-ig*. in: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai, Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 366. p.

¹¹ HEGYI 2007, 1349. p.

ba. Majd a két ortodox vallású népcsoport a „Bánság” területén szinte teljesen kiszorította azt a kevés számú római katolikus vallású magyart, amely még próbált ezen a területen megmaradni. A római katolikus hitéletet gyakorlatilag csak az itt tevékenykedő „vándorló” ferences szerzetesek biztosították.¹²

2. ábra

A három részre szakadt Magyarország a 16. században



Forrás: *Sulinet honlap*: <http://tudasbazis.sulinet.hu/hu/tarsadalomtudomanyok/tortenelem/magyar-tortenelmi-terkeptar/a-három-reszre-szakadt-magyarország-a-drinapolyi-beke-korában/a-három-reszre-szakadt-magyarország-a-drinapolyi-beke-1568-korában-kronologia-2> (Letöltés ideje: 2016. március 5.)

IV. Etnikai és felekezeti viszonyok a 18. században

1. A Bánság felszabadítása a török megszállás alól

Az I. (Törvényhozó, Nagy) Szulejmán török szultán halálát (1566. szeptember 6.) követő időben egyre több uralkodásra kevésbé vagy egyáltalán nem alkalmas szultán került az Oszmán-dinasztia trónjára. A birodalom szerencséje jórészt annak tudható be, hogy a nagyvezírek közül – habár elég sokat „cserelődtek” – több rátermettnek és erőskezűnek

¹² REISZIG 1912, 366. p.

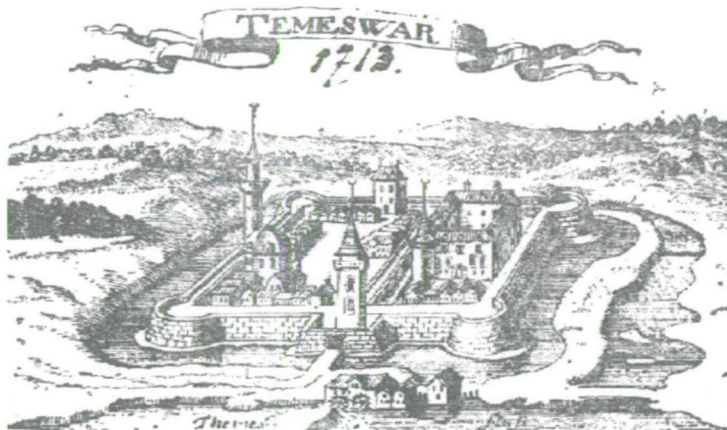
mutatkozott, ezért a „Török Birodalom” hanyatlását még hosszú ideig késleltetni lehetett. A 17. század második felében viszont megváltoztak az európai erőviszonyok.¹³

A „Vatikáni Szentszék” élére egy karizmatikus, józan gondolkodású és tenni akaró pápa, XI. (Boldog) Ince (1676–1689) került, akinek sikerült létrehozni az un. „Szent Liga” szövetségét a „Habsburg Birodalom”, a „Lengyel Királyság”, a „Velencei Köztársaság” és a „Pápai Állam” között. A szövetséghez 1686-ban csatlakozott „Oroszország”, „Bajorország”, továbbá a „Szász” és a „Brandenburgi Választófejedelemség”, továbbá a pápának sikerült elérnie, hogy a korábban a törökökkel szövetséges „Francia Királyság” az 1684. évi regensburgi fegyverszünettel kötelezettséget vállalt, hogy 20 évig nem támadja meg nagy ellenségét, a „Habsburg Birodalmat”.¹⁴ Ezzel megnyílt a lehetőség „Magyarország” felszabadítására a török iga alól. A szövetség „gyümölcsözőnek” bizonyult, mivel az 1699. január 26-án megkötött karlócai békeszerződés értelmében a „történelmi Magyarország” területe – a „Bánság” kivételével – felszabadult a török megszállás alól. A békeszerződés előrevetítette, hogy a „Bánság” területe is már csak ideig-óráig lehetett a töröké. Azonban a „Török Birodalom” is jelentős lépéseket tett: a „Bánság” jelentősebb helységeit megerősítette. A „karlócai békekötés” után is voltak ugyan kisebb-nagyobb fegyveres konfliktusok a „Bánság” területén, de az igazi változást az 1714-ben kitört velencei-török háború hozta meg. A bécsi császári udvar – 1716-ban – „Velence” oldalán avatkozott be a konfliktusba és hamarosan császári seregek jelentek meg a „Bánság” területén. A „Bánság fővárosa”, „Temesvár” („Timișoara”) 1716. augusztus 24. és 1716. október 12. között jelentős ostrom alatt állt, végül a törökök kitűzték a fehér zászlót. A császáriak ezt követően – a „Bánság” délnyugati csücskében, a „Belgrádhöz” („Beograd”) közel fekvő – „Pancsova” („Pančevo”) ellen vonultak, amely erősség – a törökök némi alkudozása után – 1716. november 9-én császári kézre került. Ezt követően – 1716. november 12-én a bánsági „Újpalánkát” („Banatska Palanka”) vették be a császáriak. „Belgrád” („Beograd”) 1717. évi sikeres ostroma, majd a további, 1718-as császári hadi sikerek – „Szendrő” („Smederevo”), „Szabács” („Šabac”) és „Orsova” („Orșova”) elfoglalása – következtében kerülhetett sor a pozsareváci békekötésre (1718. július 21.), amely kimondta – többek között – hogy a „Bánság” teljes területe is felszabadult a török „járom” alól.¹⁵

¹³ CELLER TIBOR: *Az Oszmán-dinasztia*. Terebess Ázsia E-tár: <http://terebeess.hu/keletkultinfo/oszmand.html> (Letöltés ideje: 2015. február 13.)

¹⁴ Az 1684. augusztus 15-i regensburgi fegyverszünetet megszegve XIV. (Bourbon) Lajos francia király (1643–1715) a Rajna-vidéken 1688. szeptember 24-én megtámadta I. (Habsburg) Lipótot és csak 1697. október. 20-án kötöttek békét. DIÓS ISTVÁN – VICZIÁN JÁNOS (szerk.): *Magyar Katolikus Lexikon, XIII. kötet, Szent-István*. Szent István Társulat, Budapest, 2008. 192. p.

¹⁵ TARIÁN M. TAMÁS: *A pozsareváci béke megkötése, 1718. július 21.* Rubicononline: http://www.rubicon.hu/magyar/nyomtathato_verzio/1718_julius_21_a_pozsarevaci_beke_megkotes/ (Letöltés ideje: 2015. február 13.)

Temesvár látképe 1713-ból

Forrás: DAMA, HANS: *100th Banater Swabian in Austria 1907–2007*. In: Donauschwaben Villages Helping Hands: http://www.dvh.org/history/2000s/Banater-Swabian-1907-2007-Austria-100thYear-Hans_Dama-N_Tullius.htm (Letöltés ideje: 2016. március 5.)

2. A Bánság osztrák császári igazgatás alatt (1718–1778)

A pozsareváci békeszerződést követően a „Bánság” teljes területe „*Temesi Bánság*” (németül „*Temeschwarer Banat*” vagy „*Temeschwarer Provinz*”, latinul „*Banatus Temesvariensis*”) néven osztrák kincstári igazgatás alá került. A császári igazgatás első lépése a visszahódítás során elfoglalt bánsági erősségek helyreállítása volt, számítva az esetleges török (ellen) támadásra. Ugyanakkor az un. „*Temesi Bánság*” területe nem került vissza „*Magyarországhoz*”; osztrák kézben maradt, élén a Habsburg uralkodó által kinevezett kormányzóval. Első kormányzója a lotaringiai származású gróf *Claude Florimond de Mercy* (1666–1734) lett. Kormányzósága (1718–1734) alatt jelentős feladatokat kellett megoldania, de a kiváló képességekkel rendelkező tábornagy, hadvezér sikerrel vette az akadályokat.

A felszabadított „Bánság” kezdetben siralmas látványt nyújthatott. Hatalmas, lakatlan, jórészt posványos-mocsaras, illetve homokos területek fogadták az ide érkezőket.¹⁶ A lakosság igencsak megcsappant a török iga alatt, jórészt szerbek és románok lakták a vidéket. A lakosság kisebb közösségekben, olykor még falunak sem igazán nevezhető „településeken” élt. Csak „*Temesvár*” („*Timișoara*”) és az egykori szandzsákközpontok nyújtottak városias képet. A táj mellett a népesség is elvadult; mindennaposak voltak a rablások, lopások és gyilkosságok.

A legjelentősebb problémát a „Bánság” teljesen elvadult, gondozatlan területe okozta, amelynek alföldi részein jelentős, hatalmas kiterjedésű mocsaras lápvidékek voltak. Ezek a

¹⁶ DIÓS ISTVÁN – VICZIÁN JÁNOS (szerk.): *Magyar Katolikus Lexikon, XIII. kötet, Szentl-Titán*. Szent István Társulat, Budapest, 2008. 192. p.

viszonyok kedveztek a maláriának, továbbá az egyéb, járványos betegségek (kolera, vérhas, tifusz, stb.) kialakulásának.¹⁷ A pestis is többször ütötte fel a fejét a térségben; a 18. század első felében több pestisjárványt is feljegyeztek, amelyek megtizedelték a népesség számát. A helyzetet súlyosbította, hogy a ragály több alkalommal a határ túloldaláról, a „*Török Birodalom*” területéről érkezett, ezért nem volt ritka a karantén, illetve vesztégzár elrendelése a „*Duna folyam*” mentén.¹⁸ Gróf Mercy kormányzó nagyszabású mocsár-lecsapolási munkálatokat rendelt el a „*Temesközben*”, ezáltal sikerült a napjainkban kiváló földjeiről ismert alföldi részeket művelés alá fogni. A „*Bánság*” hegyvidéki részében a bányaipart, illetve a faipart fejlesztette. Ő honosította meg a selyemhernyó-tenyésztést a „*Bánságban*”, de az ipar fellendítése is a nevéhez fűződött. Különösen sokat tett az időközben elnémetesedett „*Temesvár*” („*Timișoara*”) iparának előmozdításáért.¹⁹ Gróf Mercy rendelkezett a „*Béga*” folyamszabályozásáról is.²⁰

Gróf Mercy Florimund kormányzóról és a korabeli „*Bánságról*” a következőket közli a Pallas Nagylexikona: „...III. Károly grófi rangra emelte és újra a temesi bánság kormányzásával bízta meg. Ebben az állásban a jóindulatú és igazságos Mercy nagy érdemeket szerzett a török időben mocsáros vadonná lett tartomány újra betelepítése és felvirágoztatása körül. A török háborúban a lakosság nagy része kipusztulván, Mercy telepítés útján segített a bajon s e végből leginkább külföldről, nevezetesen Bajorországból hívott be telepítvényeseket (svábok), egyes községeket azonban franciákból, olaszokból, sőt spanyolokból (Nagy-Becskerek) alakított.”²¹ Az ő tiszteletére nevezték el Mercyfalva (Temes) olasz gyarmatot. A telepesek egy része mocsaras vidékre kerülve, nagyon sokan a mocsárláznak estek áldozatul, ez okból a víz lecsapolására, a Temes és Béga szabályozására is kiterjedt figyelme. A telepesek földeket bőven kaptak, sőt házakat is építettek nekik és gazdasági felszereléssel látták el őket, Mercy azonkívül intézkedett, hogy ne csak gabona, hanem ipari növények termelésére szoktattassanak, milyenek például a festő buzér és csülleng, a repce stb. Temesvárt a gyárvárosban pedig olaj-, posztó-, drótygyárat, papírmalmot állíttatott. A selyemtenyésztés meghonosításával a mantovai származású Rossi apátot bízta meg, kinek vezetése mellett nagy eperfatelepeket és Temesvárt selyembeváltó hivatalt, gombolyítót és szövőgyárat létesített. A krassó-vármegyei bányatelepekre Felső-Magyarország, Tirol, Cseh-, Stájer- és Szászországból hívott be bányászokat és erdőmunkásokat.”²²

A felszabadulás után a császáriak hamarosan megkezdték a római katolikus vallású, németajkú népesség betelepítését. A „nagy telepítők” III. Károly (1711–1740), Mária Terézia (1740–1780) és II. József (1780–1790) voltak,²³ habár az őket követő uralkodók regnálása alatt is történtek telepítések a „*Bánság*” területén.

¹⁷ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdانا*. Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845, 33. p.

¹⁸ KULCSÁR KRISZTINA: *A jelen a múlt jövője, Vesztégzárállomások a Habsburg Birodalom határvidékén*. Magyar Nemzeti Levéltár archívum, Magyar Országos Levéltár: http://mn.l.gov.hu/a_het_dokumentuma/vesztegzarallomasok_a_habsburg_birodalom_hatarvideken.html (Letöltés ideje: 2015. február 13.)

¹⁹ Temesváron 2009. augusztus 3-án állítottak mellszobrot – a Központi Parkban (Parcul Central) – gróf Claude Florimond de Mercy kormányzó emlékének adózva.

²⁰ JANCsó ÁRPÁD: *A Béga, a Bánság elkényeztetett folyója*. Mírtón Könyvkiadó, Temesvár, 2007. 35–39. pp.

²¹ GYÉMÁNT RICHÁRD: *A történelmi Torontál vármegye népesedéstörténete*. Acta Jur. et Pol., Publicationes Doctorandorum Juridicorum, Tomus IV., Fasc. 8., Szeged, 2004. 219–220. pp.

²² GERÓ LAJOS (szerk.): *A Pallas Nagylexikona, Az összes ismeretek enciklopédiája tizenhat kötetben, XII. kötet*. Budapest, 1896. 526. p.

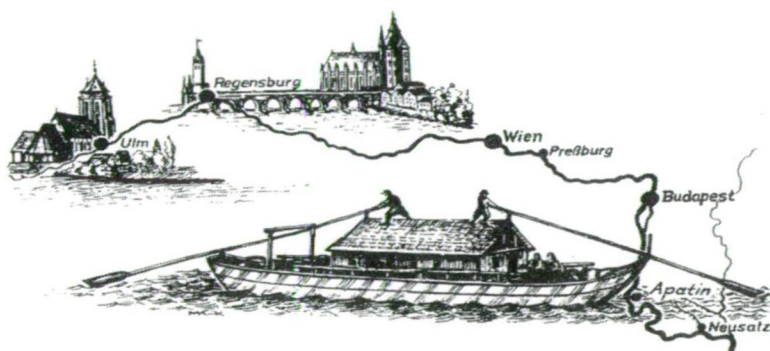
²³ MANHERZ KÁROLY (szerk.): *A magyarországi németek*. Változó Világ 23., Útmutató Kiadó, Budapest, 1998. 17–21. pp.

III. Károly uralkodása (1711–1740) alatt érkeztek az első – jórészt – német betelepülők a „Bánság” területére. Elsősorban – a birodalom különböző területeiről verbuvált – római katolikus vallású, németajkú telepeseik jelentkezését fogadták, mivel a császári udvar célja egy német nyelvű, osztrák örökös tartomány kialakítása volt. Azonban közegészségügyi, közbiztonsági és egyéb nehézségek miatt a császári adminisztrációnak hamar fel kellett adnia ezt az elképzelését.

Az „első nagy német telepítés” („Erster großer Schwabenzug”) időszakában (1722–1726) közel 23 ezer német érkezett az osztrák területek (pl.: „Tirol”, „Alsó-”, „Felső-Ausztria”, „Stájerország”, „Csehország”) mellett „Baden-Württemberg”, „Hessen”, „Vesztfália”, a „Frankföld”, valamint „Elszász és Lotaringia” területéről.²⁴ Őket elsődlegesen „Torontál” északi részén, továbbá „Temesvár környékén”, valamint a „Maros folyóhoz” közel eső temesi részekén telepítették le, de jutott belőlük „Pancsova” („Pančevo”), valamint „Újmoldova” („Banatska Palanka”) és „Orsova” („Orşova”) környékére is.

4. ábra

Az „Ulmer Schachtel” („ulmi skatulya”), azaz ulmi dereglye



Forrás: Batschka: <http://www.batsch-batschka.de/batschka.htm> (Letöltés ideje: 2016. január 12.)

Gróf Mercy halála után három kormányzó váltotta egymást négy év alatt. Gróf Johann Andreas de Hamilton (1734–1738), gróf Wilhelm Reinhard de Neipperg (1738–1739), valamint báró August Jakob Heinrich de Succow (1739–1740) kormányzósága alatt már kevésbé volt sikeres a „Bánság” benépesítése és fejlesztése.²⁵ Erre az időszakra esik az „első kis német telepítés” („Erster kleiner Schwabenzug”). Az 1737 és 1739

²⁴ „A lakosság hiányát a Habsburg birodalom minden tájáról kedvezmények ígéretével toborzott, több hullámban érkezett német, spanyol (katalán), olasz, francia, cseh jelentkezők mellett a szerbekkel, oláhokkal, bolgárokkal, stb. pótolták. Nyugatról a telepeseiket „ulmi skatulya”-nak nevezett hajón vitték a Temesközbe, melynek kb. 1/3-a ingovány; megtiltották, hogy a családok ugyanazon az útvonalon térjenek vissza, nehogy az érkezőket visszatérítsék. A mocsárvidék halmaira telepített új lakosságot az első évtizedekben megtizedelte a malária, a tüdővész. 1-2 év után igen sokan visszafordultak Német birodalomba, hazájukba.” DIÓS ISTVÁN – VICZIÁN JÁNOS (szerk.): Magyar Katolikus Lexikon, XIII. kötet, Szent-István. Szent István Társulat, Budapest, 2008. 192. p.

²⁵ Báró August Jakob Heinrich de Succow (1739–1740) kormányzói feladatkörét sem tudta ellátni, mivel korai halála ebben megakadályozta.

közötti időszakban háromezer német telepes érkezett jórészt „Baden-Württemberg” és „Tirol” területéről, de új településalapítás nem történt. Ekkor már a németek mellett más népcsoportok is bevándorolhattak a „Bánság” területére. Főképp bolgárok, csehek, franciák, olaszok, valamint románok és szerbek érkeztek. Érdekességgé jegezzük meg, hogy 1735 és 1738 között – gróf Hamilton kormányzósága alatt – spanyol – főképp biscayai – telepesek is éltek a „Bánság” területén. A későbbi „történelmi Torontál vármegye” székhelyének, „Nagybecskerek” városának ebben az időszakban – a spanyolországi bevándorlók után – az „Új-Barcelona” nevet adták. A „spanyol telepítés” azonban kudarcral végződött; a malária és egyéb járványos betegségek szinte teljesen felszámolták a „spanyol” közösséget.²⁶

A III. Károly uralkodásának idejére eső telepítések mérlege nem igazán mondható sikeresnek. A betelepült németek és más jövevények jelentős része a járványoknak, betegségeknek estek áldozatul. Az 1737 és 1739 között kirobbant orosz-török háború miatt, amelybe „Ausztria” is belesodródott – „Oroszország” oldalán –, katasztrofális körülményeket idéztek elő. A háborús konfliktusok mellett előfordult, hogy törökök portyáztak a vidéken és rabolták ki a védtelen lakosságot, illetve az arra járó kereskedőket. Az 1737 és 1739 között zajlott osztrák-török háború szintén sok szenvedést hozott a térségnek. A török veszedelem elől a németajkú lakosság tömegesen menekült el a lakóhelyéről.²⁷ Közel 28 település pusztult el, amely nem épült újjá és megközelítőleg 55 új telepítésű falu népességszáma zuhant a felére. Emellett román rablócsapatok dúlták a „Bánság” keleti részeit, akik megfélemezésére császári hadakat kellett kirendelni. A háborút követően – 1738–1739-ben – a nyomában járó pestisjárvány is súlyos veszteségeket okozott. A helyzetet magyar szempontból súlyosbította, hogy a császáriak megtiltották a magyarság betelepítését a „Bánság” területére. III. Károly uralkodása alatt jelennek meg a zsidó, illetve a „görög” kereskedők a „Bánság” területén, valamint a romák letelepedéséről is vannak értesüléseink.

III. Károly halálát (1740. október 20.) követően, lánya, Mária Terézia (1740–1780) örökölte a Habsburg trónt. A telepítések mellett a közbiztonsági viszonyok rendezése is jelentős problémát vetett fel: rablók és zsidók vidéke volt a „Bánság”. A köztörvényes bűnözők megfélemezése hosszú időbe telt.²⁸ Különösen az 1740-es évek „bűnözési hulláma” jelentett nagy fenyegetést mind a lakosság életére, mind azok vagyoni viszonyaira.²⁹

Mária Terézia uralkodása idején öt kormányzó váltotta egymást. Az első báró Franz Anton Leopold Ponz de Engelshofen (1740–1751) volt, akinek kormányzósága idejére esett az 1737–1739 között zajló orosz-török háború kárainak elhárítása. Ugyanakkor az 1740-es évek közbiztonsági viszonyait a szerbek és a románok mozgolódásai is nehezítették. Szerepet játszott továbbá a telepítésekben is.

²⁶ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. in: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai, Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 555–582. pp.

²⁷ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdانا*. Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845. 36–37. pp.

²⁸ „...a bécsi kormány a Bánságot büntetőkolóniának is használta s ideoloncoltatta huszonöt éven át, 1771-ig, az örökös tartományok tolvajait, gyilkosait, orgazdáit, csempészeit.” SZEKFÜ GYULA: *A tizenkilencedik század*. in: HÓMAN BALINT: *Magyar történet*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1928. 212. p.

²⁹ FÁBIÁN IMRE: *Pancsova*. in: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai, Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912, 599–603. pp.

Mária Terézia (1740–1780) regnálásához köthető az un. „*második kis német telepítés*” („*Zweiter kleiner Schwabenzug*”). Ekkor 1744 és 1762 között főképp a későbbi, „*történelmi Temes vármegye*” területére érkeztek németajkú jövevények. Számuk közel 2 500 főre volt tehető. A becslések szerint 1754-ben már közel 25 ezer német élhetett a „*Bánság*” területén. Ugyanakkor ebben az időszakban sok román és szerb érkezett, akik jó része a Mária Terézia által felállított un. „*Határőrvidéken*”³⁰ telepedett le.

Az un. „*második nagy német telepítés*” („*Zweiter großer Schwabenzug*”) idején (1763–1772) közel 50 ezer – jórészt – németajkú betelepülő érkezett a „*Bánságba*”. A telepések elsősorban „*Stájerországból*”, „*Tirolból*”, a „*Svábföldről*”, a „*Saar-vidékről*”, „*Csehországból*”, a „*Mosel-vidékről*”, „*Pfalzból*”, illetve a „*Rajna-vidék*” területéről származtak. Értesüléseink vannak, hogy ebben az időszakban (1770–1771-ben) franciák is érkeztek „*Károlyliget*” („*Charleville*”), „*Szentborbála*” („*Seultour*”), és „*Szenhubert*” („*Saint Hubert*”) településekre, akik idővel asszimilálódtak a németiségbe.³¹

Báró Franz Anton Leopold Ponz de Engelshofen (1740–1751) kormányzóságával véget ért a katonai igazgatás a „*Bánságban*”, az uralkodónó döntése értelmében 1751 és 1778 között polgári igazgatás alá került a terület. A következő kormányzó gróf Don Francesco de Paula Ramon Vilana-Perlas³² (1753–1768), akinek kormányzósága alatt a telepített lakosságnak nemcsak a katonaság hatalmaskodását és az önkényes kormányzást, korrupciót kellett eltűnie, hanem súlyos adóterhek alatt is nyögött.³³ A különféle adókon kívül a természetbeni szolgálatok is annyira igénybe vették a lakosság anyagi erejét, hogy az teljesen kimerült.³⁴ Előfordult, hogy németek, szerbek, illetve románok szökdöstek el a lakóhelyükről. Érdekességment jegyezzük meg, hogy a „*Pancsova*” („*Pančevo*”) környéki szerbek közül is többen – a jobb élet reményében – „*Szerbiába*”, illetve a „*Szerémségbe*” vándoroltak át.

Gróf Perlas kormányzó leváltását követően gróf Karl Ignaz de Clary-Aldringen³⁵ (1769–1774) került a kormányzói székbe, azonban nem tudta feladatát maradéktalanul ellátni, ezért lemondott. Helyére gróf Jozef Brigidio de Brestowitz (1774–1777), majd gróf Pompeius Brigidio de Brestowitz (1777–1778) lépett. Ez utóbbi kormányzó volt az utolsó a „*Temesi Bánság*” kormányzói közül, mivel Mária Terézia 1778-ban ünnepé-

³⁰ Az un. „*Bánsági határőrvidék*” 1767 és 1873 között létezett különleges jogállású terület volt, alapvetően két részből állt, az un. „*Német bánsági ezredből*” Pancsova (Панчево/Pančevo) székhellyel, illetve az un. „*Oláh-illir bánsági ezredből*” Karánsebes (Caransebeș) székhellyel. Ez utóbbi területet 1845-ben kettéosztották, a nyugati rész lett a „*Szerb bánsági*”, a keleti rész pedig a „*Román bánsági ezred*” területe. A „*Román bánsági ezred*” központja továbbra is Karánsebes maradt, a „*Szerb bánsági ezred*” székhelye pedig Fehértemplom (Бела Црква/Bela Crkva) lett. A „*Német bánsági ezred*” területe: 41,45, a „*Szerb bánsági ezred*” területe 30,61, a „*Román bánsági ezred*” területe pedig 102,05 négyzetmérföld volt. EDELÉNYI-SZABÓ 1928, 64–65. pp.

³¹ ERŐS LAJOS (szerk.): *Adalékok a Zrenjanini-Nagybecskerekai Egyházmegye történetéhez*. LOGOS Grafikai Műhely, Tóthfalu, 1993. 411–416. pp.

³² A kormányzó nevét egy bánsági település a mai napig őrzi. A történelmi Torontál vármegyéhez tartozott egykoron Perlasz (Perlez), amely települést 1755-ben Perlas kormányzó telepített szerbekkel. ERŐS 1993, 373–377. pp.

³³ PENAVIN OLGA: *A betyárvilág emlékezete vidékünkön*. Hungarológiai Közlemények, X. évf. (1978) 35. szám, 47. p.

³⁴ FÁBIÁN 1912, 599. p.

³⁵ A kormányzó nevét egy bánsági település a mai napig őrzi. A történelmi Torontál vármegyéhez tartozott egykoron Klári (Radojevo) és Horvátklári. Utóbbi település idővel az előbbibe olvadt. Klárit és Horvátklárit 1770 és 1771 között gróf Clary-Aldringen telepítette, előbbi szerbekkel és románokkal, utóbbit a pedig – a Zágrábi Püspökség segítségével – horvátokkal. ERŐS 1993, 296–297. pp.

lyes esküt tett arra, hogy a „*Temesi Bánság*” területét visszaadja „*Magyarország*” számára és ott a magyar vármegyei közigazgatás bevezetését engedélyezi. A „*Temes Bánság*” területén – 1779-ben – az alábbi közigazgatási egységek alakultak meg:

1. „*Krassó vármegye*”, „*Lugos*” („*Lugoj*”) székhellyel és 223 településsel.
2. „*Temes vármegye*”, „*Temesvár*” („*Timișoara*”) székhellyel és 177 településsel.
3. „*Torontál vármegye*”, „*Nagybecskerek*” („*Zrenjanin*”) székhellyel és 118 településsel, valamint
4. a Császári és Királyi Udvari Tanács alá tartozó „*Határőrvidék*” (1779–1873).

Mária Terézia halálát (1780. november 29.) követően, fia, a „kalapos király”, II. József (1780–1790) foglalhatta el a trónt. Uralkodása idejére esik a „*harmadik nagy német telepítés*” („*Dritter großer Schwabenzug*”), amely 1781 és 1787 között zajlott. Ekkor 45 ezer német érkezett a „*Bánságba*”, főképp a „*Rajna-vidékről*”. Az 1787-es esztendőre már 75 ezer német élt a „*Bánság*” területén, továbbá 105 német településről vannak adataink. Azonban – az egész 18. századra jellemző – a török fenyegetés most is éreztette hatását. „*Ausztria*” ismét belesodródott az oroszok oldalán az – 1787 és 1791 között zajlott – orosz–török háborúba. Habár a császári udvar elrendelte a határ védelmét, ezáltal „*Pancsova*” („*Pančevo*”) megerősítését, azonban a török sereg „*Újpalánkával*” („*Banatska Palanka*”) és „*Kevevárával*” („*Kovin*”) egyetemben elfoglalta a várost. A császáriak 1788 októberében kiverték a törököket a „*Bánságból*”, viszont azok csak halált és pusztulást hagytak maguk után.³⁶ A török sereg „*Temesvárig*” („*Timișoara*”) pusztította el a vidéket; közel 130 település esett áldozatul a török csapatok dúlásainak.

A három nagy telepítő uralkodó időszakában (1711–1790) a természeti csapások sem kerültek el a térséget. Elsősorban a faszervezetes építkezés miatt a tűz, illetve a viharok okoztak pusztítást, jelentősebb károkat.³⁷ A katasztrófák, de legfőképp a tűzvész elkerülése végett az osztrák vezetés szigorú szabályozást vezetett be. Szentkláray Jenő a következőket írta erről: „...a községet nem a határ szélén, hanem lehetőleg a közepén kell építeni, kiméretvén benne a 20 öl széles fő, és a 6–8 öl széles keresztútczák. Minden házhelynek 75–100 öl hosszúnak és 12–15 öl szélesnek kell lennie, s a házak a tűzveszedelem elhárítása céljából akképp helyezendők el, hogy a két szomszéd ház közt legalább 9 ölnyi üres tér maradjon. Minden házigazda köteles húsz darab eper-, nyár- vagy fűzfát a háza elé és az udvartelkén ültetni, s kivált az eperfák nevelésére nagy gondot fordítani, miről a községi elöljáróságok évenként táblázatos kimutatást fognak készíteni. [...] Végül minden község mesgyéjét a szokásos földhányásokkal és észrevehető határkövekkel kell elválasztani a körülfekvő szomszédos községektől, nehogy a hatóságok időfecsérlő birtokperekkel terheltessenek.”³⁸

Szentkláray Jenő beszámol továbbá arról is, hogy a császári vezetés milyen rendelkezések tett a német iparosok megélhetése végett: „El kell látni az embereket mindenféle vetőmaggal, még kender-, len- és dohánymaggal is, hogy ezekben senki se szűkölködjék. Iparos ne legyen több egy faluban, mint a mennyi a fenforgó szükségét kielégíti, nehogy

³⁶ FÁBIÁN 1912, 606. p.

³⁷ FÁBIÁN 1912, 604–605. pp.

³⁸ SZENTKLÁRAY JENŐ: *Az oláhok költöztetése Magyarországon a múlt században*. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1891. 15. p.

megfoszszak egymást a megélhetés lehetőségétől.”³⁹ Ennek ellenére a német telepesek mindennapjait nem ezek a szabályok, hanem a szerb, de főképp románság keserítette meg. Szentkláray Jenő a következőket közli erről: „Még 1764-ben, midőn a németországi bevándorlók telepítése javában folyt, panaszok merültek fel a temesvári adminisztrációnál, különösen a marosmelléki oláh lakossági ellen, hogy szüntelen háborgatja a berendezkedő német gyarmatokat, s: éjjeli barangolásaival és tolvajlásaival veszélyezteti a külföldi jövevények vagyonát, sőt életbiztosságát is. Az erkölcsileg elvadult oláh juhászok titkos szövetséget tartottak fenn akkor a facseti kerület hirhedt orgazdáival, kik az eltolvajlott jószágot a moldvai és oláhországi vásárokon adták tovább. Garázdálkodásaik megfékezésére nem egyszer egész ezred katonaságot kellett Temesvárról kirendelni ellenök. A tartományi törvényszék börtönei állandóan tömve voltak oláhokkal; de a fenyíték többnyire csak a bűnrészeseket sújthatá, mert a czégyeres gonosztevők a hegyek hoszáférhetlen zugaiban és az erdőségek sűrűjében találtak menedéket. A temesvári adminisztráció följelenté a veszedelmes állapotot Bécsben, s Mária Terézia egy 1765. évi július 14-én kelt rendelettel elvben kimondotta, hogy a délmagyarországi oláh községeket, melyek a német gyarmatosításának útjában állnak, más vidékekre kell átköltöztetni.”⁴⁰ E rendelkezés hatására alakult ki a későbbi „Temes vármegyében”, „Temesvár környékén”, különösen az attól észak-északnyugatra elhelyezkedő német tömb, valamint a „történelmi Torontál vármegye” északi részén – „Perjámos” („Periam”) környékén – elterülő összefüggő német terület.

V. Kitekintés

Elterjedt vélekedés, hogy „Magyarország”, illetve a „Bánság” újraterelítése a három „nagy” Habsburg uralkodó nevéhez fűződik. Vitathatatlan, hogy III. Károly, Mária Terézia és a II. József érdemei elvülhetetlenek ebben a kérdésben. Az már kevésbé ismert tény, hogy a következő Habsburg uralkodók alatt is voltak telepítések a „történelmi Magyarországon”, illetve a „Bánság” területén.

II. József halálát (1790. február 20.) követően II. Lipót, I. Ferenc, V. Ferdinánd és a „hivatalnok császár”, I. Ferenc József is élt a betelepítés lehetőségével.

II. Lipótnak leginkább az 1787–1789-es orosz-török háború következményeivel kellett megküzdenie, mivel több, mint 13 ezer fő tűnt el a „Bánság” területéről. A veszteségeket pótolni kellett. Ekkor 15 – jobbra „Temes vármegyei” – település jött létre, valamint a „Határőrvidék” területére is érkeztek németajkú bevándorlók. A telepesek leginkább „Elszászból”, „Lotaringiából”, a „Svábföldről”, „Württembergből”, „Nassauból”, illetve „Svájcából” („Basel”) érkeztek.

I. Ferenc uralkodása idején a németek mellett elsősorban csehek, szlovákok, románok, horvátok és magyarok érkeztek a „Bánság” területére.⁴¹ Ez utóbbi népcsoportok jobbra a „történelmi Torontál vármegye” déli részére, illetve a „Határőrvidékre” telepedtek. „Torontál vár-

³⁹ SZENTKLÁRAY 1891, 15. p.

⁴⁰ SZENTKLÁRAY 1891, 15. p.

⁴¹ BOGOLYUB, ALEXICH: *Torontál vármegye története 1779-től 1867-ig*. in: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai, Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 395. p.

megyében” a 19. század első éveiben horvátokat telepítettek le „Kláriban” („Radojevo”), amely akkoriban a „Zágrábi Római Katolikus Püspökség” birtoka volt, de római katolikus vallású horvátok érkeztek „Nezsénybe” („Neuzina”) is.⁴² Jórészt ekkor érkezett a románság is egyes torontáli falvakba, ahol többségbe került (pl.: „Petre” („Vladimirovac”), „Újzóra” („Uzdin”), „Végszentmihály” („Lokve”), illetve ekkor kezd megerősödni „Versec” („Vršac”) környékén. „Temesmíklósra” („Nikolinci”) a románok már a 18. század végén megérkeztek. A szlovákság mind a mai napig többséget képez a nyolc települést számláló szerbiai „Antalfalva községben” („opština Kovačica”). Két jeles településük „Antalfalva” („Kovacica”) és „Nagylajosfalva” („Padina”) a „történelmi Torontál vármegye” területén létesült a 18. század második felében, de evangélikus vallású szlovák lakosai jórészt 1801 és 1803 között – a felvidéki „Árva” és „Trencsén”, valamint az alföldi „Békés vármegyéből” – érkeztek lelkészükkel együtt. Ebben az időszakban érkezett a legtöbb cseh is a „Bánság” területére. Elsősorban a „Határörvidéken” – a későbbi „Krassó-Szörény vármegye” területén – leltek új hazára. Szét-szóródva telepedtek le, településeik nem voltak határosak egymással. A csehek falvai elsősorban a „Duna folyamhoz” közel, a hegyvidéki részekben voltak, ezért is hívják őket „klisszurai cseheknek”. Elsődlegesen a – későbbi – történelmi „Krassó-Szörény vármegye” „Bozovicsi”, az „Orsovai”, valamint az „Újmoldovai járás” területén leltek új hazára. Kisebbszámú „Resicabánya” („Resița”) és „Karánsebes” („Caransebeș”) környékén is előfordultak. A csehek három nagy telepeshullámban érkeztek. Az „első telepeshullám” 1823 és 1825 közé esik, ekkor „Časlav”, „Domažlice”, „Kladno”, „Klatovy” és „Plzeň” környékéről érkeztek és jórészt az „Almás-”, a „Lokva-” és az „Orsovai-hegységekben” telepedtek le. A nehezen megközelíthető „Almásróna” („Ravensca”) és „Cseherdős” („Šumița”) cseh lakói elsődlegesen „České Budějovicéből”, „Berounból”, „Lochovicéből”, „Stepanováról”, „Velká” és „Malá Lehotáról” érkeztek.⁴³ Az ún. „második telepeshullám” idején – 1826 és 1828 között – leltek új hazára. „Almásrónát” („Ravensca”) 1826-ban, a tőle távolabb fekvő „Cseherdöst” („Šumița”) 1828-ban telepítették. A határország által szervezett telepítés alkalmával nemcsak ebbe a két faluba, hanem más járások területére is érkeztek csehek, akik kizárólag római katolikus vallásúak voltak.⁴⁴ A falvak lakói főképp fakitermeléssel, illetve szénégetéssel foglalkoztak.

A „harmadik telepeshullám” már jórészt az 1830-as években – V. („Jóságos”) Ferdinánd uralkodása idején – indult és az 1848–1849-es forradalom és szabadságharcot követően is zajlott az 1860-as évekig. Sajátossága, hogy elsődlegesen „belső vándorlás” volt, vagyis a hegyvidéki csehek egy része a „Bánság” alföldi vidékeire költözött. Ezt főleg a megélhetési és egyéb okok – pl. időjárási szélsőségek – motiválták. Ekkor – 1833-ban – létesült a temesi– mai napig létező – „Csehfalva” („České Selo”).

V. („Jóságos”) Ferdinándról nevezték el „Ferdinándfalvát” („Novi Kozjak”) a „történelmi Torontál vármegyében”, amely települést 1817-ben alapítottak az akkor még trónörökös tiszteletére. A későbbiek folyamán sem volt idegen ez a gyakorlat. Kevesek számára ismert, hogy „Rezsőházát” („Kničanin”) – szintén a „történelmi Torontál

⁴² ERŐS 1993, 296–297. pp., 343–347. pp.

⁴³ PREDĂ, SÎNZIANA: *Istorie și memorie în comunitățile cehilor din Clisura Dunării*. Cluj-Napoca, 2010, 109. p.

⁴⁴ FANTA, VÁCLAV, RÁKOSŇKOVÁ, ALENA, ČERMÁK JAKUB, POUBOVÁ, ADÉLA, RUŽBATSKÝ, VOJTĚCH: *Vernacular architecture in Czech villages*. In MADĚRA, PETR ET AL. (szerk.): *Czech villages in Romanian Banat: landscape, nature, and culture*. University of Brno, Brno, 2014. 112. p.

vármegyében” – ugyancsak egy trónörökösről nevezték el. A tragikus sorsú koronahercegről – (Habsburg) Rudolfról (1858–1889) – németül „*Rudolfsgrad*”-ra keresztelték a település nevét. Ez volt a bánsági németiség egyik utolsó településalapítása 1866-ban.⁴⁵

I. Ferenc József uralkodása idején az 1860-as évek végén három települést alapítottak a „*Bánságban*”, ezek közül kettőt – „*Hertelendyfalvát*” („*Vojlovica*”) és „*Sándoregyházát*” („*Ivanovo*”) – a „*történelmi Torontál vármegye*” területén, egyet – „*Székelykevét*” („*Skorenovac*”) – pedig a „*történelmi Temes vármegye*” területén. Bukovinai származású, székely lakói 1883-ban érkeztek ide, jobbára római katolikus, kisebb részben református felekezetűek voltak.⁴⁶

A tanulmány végén szükséges még szólni a „*krassóvánokról*”. „*Resicabánya*” („*Resița*”) környéke egyedülálló népcsoportnak ad otthont, amelynek eredete még ma sem tisztázott. Annyi bizonyos, hogy római katolikus vallású, délszláv népcsoportról van szó. Eredetüket – és ebből kifolyólag érkezésüket – tekintve több elmélet is van. Egyes kutatók szerint bolgárok, mások szerbeknek, megint mások horvátoknak tekintik őket. Előfordulnak olyan elméletek is, amelyek „vegyes” népcsoportnak – például „bolgár-román keverék”, vagy „boszniai-bolgár keverék” – tartják őket. Az utóbbi évtizedekben a horvát eredet felkarolása figyelhető meg, főképp „*Horvátország*” részéről,⁴⁷ amely konzulátust is nyitott „*Krassócsörgőn*” („*Klokotić*”). A krassóvánok hét településen élnek, ezek „*Kengyeltő*” („*Ravnik*”), „*Kiskrassó*” („*Lupak*”), „*Krassóalmás*” („*Jabalče*”), „*Krassócsörgő*” („*Klokotić*”), „*Krassóvár*” („*Karaševo*”), „*Nermed*” („*Nérmiđ*”) és „*Vizes*” („*Vodnic*”).

Az előbbieken összefoglaltak csak egy vázlatos áttekintés szerepét töltik be egy gigászi munkáról, amellyel a bécsi udvar igyekezett a „*Bánság*” területét – a saját érdekeinek megfelelően – életre keltetni, illetve fejleszteni. Fontos volt továbbá az ide vezető okokat is feltárni, mert azok nélkül nem teljesen érthető ez a „telepítési politika”. A tanulmányból látható, hogy soknemzetiségű vidék volt a „*Bánság*” területe. Sokszor emlegették is a bánsági iparosok, hogy aki a mesterségében jó akar lenni, annak itt négy nyelven kell beszélnie, mégpedig ma-

⁴⁵ A német falu sorsa ugyanolyan tragikusan alakult, mint névadójáé, (Habsburg) Rudolf főhercege. A jugoszláv partizánok – 1944–1945-ben – itt létesítették a legnagyobb haláltáborát – Mollyfalva (Molydorf) mellett – a Bánsát területén, ahová a környék német lakosságát terelték és embertelen körülmények között tartották. Legalább 11 ezer halálalás áldozat neve ismert. Sírjuk, a falu határában, kezdetben egy kukoricas közepén volt és csak egy szolid fehér fém tábla árulkodott a hely szomorú múltjáról. Napjainkban a német állam segítségével egy nagyobb emlékhelyet alakítottak ki az áldozatok tiszteletére. A falu német emlékei eltűntek: az 1877-ben épített római katolikus templomot 1948-ban rombolták le. A település jelenlegi szerb nevét Stevan Petrović Kníčanin (1807–1855) szerb katonatisztról kapta, aki az 1848–1849. évi forradalom és szabadságharc idején a szerb csapatok egy részét vezette a magyarok ellen. ERŐS 1993, 382–384. pp.

⁴⁶ Hertelendyfalva napjainkban Pancsova része, Sándoregyháza relatív, Székelyfalva, pedig abszolút magyar többségű településnek számít. Ez utóbbi települést szokták a Kárpát-medence legdélebbi magyar falujának tartani. Nem pontos az információ, ugyanis Sándoregyháza kissé délebbre van, de tény, hogy Székelykeve szinte kizárólag magyarok által lakott falu a „szerb tengerben”. Sándoregyházán a magyarság jórészt – római katolikus vallású – bolgárokkal él együtt. Mindkét falu magyarjai a római katolikus felekezethez tartoznak. Hertelendyfalván a kisebbségben élő magyarság a református hithez tartozik és a településrészen evangélikus vallású szlovákokkal osztozik. ERŐS 1993, 384–388. pp., 405–411. pp.

⁴⁷ BOÉR JENŐ: *Horvát sors a mai Bánságban*. Művelődés 2004. október, 17–19. p. GAZDA ÁRPÁD: *Hazai lakcím a horvát útleveleiben: A romániai horvátok szülőföldjükön kaptak horvát állampolgárságot*. Krónika 1999. nov. 24. Újraközölve in: *Horvátországi magyarság*. Eszék, 2010, 24–29. pp., KISS LAJOS: *Kik azok a krassóvánok, és milyen nyelven beszélnek?* Magyar Nyelv 1989, 4. sz., 419–427. pp.

gyarul, németül, románul és szerbül. Mindent egybevetve igazat adhatunk annak a 18. századi német – telepes – mondásnak, amely a telepítés nehézségeit igyekszik kifejezni:

„Die ersten fanden den Tod, die zweiten hatten die Not, und die dritten erst das Brot.”, azaz – szabad fordításban – a betelepülők első csoportja a halált, a második az ínséget, a szűk-séget és csak a harmadik találta meg a kenyeret...

5. ábra

A Bánság közigazgatásának változásai (1778–1918)



Forrás: Edelényi-Szabó Dénes: Magyarország közjogi alkatrészeinek és törvényhatóságainak területváltozásai. Különlényomat a „Magyar Statisztikai Szemle” 1928. (VI.) évfolyamából, Hornyánszky Viktor Részvénytársaság – Magyar Királyi Udvari Könyvnyomda, Budapest, 1928, 42. p.

RICHÁRD GYÉMÁNT

RESETTING OF THE BÁNSÁG ESPECIALLY IN THE 18TH
CENTURY

(Summary)

In 1716, the Austrian army took the „Bánság” region from the Ottomans. It was renamed as „Temeschwarer Banat” after the Treaty of Passarowitz (21/07/1718). The „Temeschwarer Banat” was a separate province within the Habsburg Monarchy and under military administration until 1751, when Empress Maria Theresa of Austria (1740–1780) introduced a civil administration (1751–1778). The province was abolished in 1778, but the southern part of the Banat region remained within the Military Frontier until 1871. During the Turkish rule, the Bánság had a low population density. The Habsburg rulers colonized the region with large numbers of – catholic – German. Later colonized Slovakian, Czechs, Serbian, Romanian, Croats, Bulgarians, French, Spanish and more. And finally the Hungarians arrived at last in the years of 1778/1779. The Bánság was a multinationality area.

HOLLÁN MIKLÓS*

A hitelezéssel kapcsolatos csalás megjelenése kodifikált büntetőjogunkban

A jogtörténeti előzmények áttekintése szinte minden téma esetén nélkülözhetetlen, hiszen segítséget nyújt az egyes szabályozási konstrukciók megértéséhez, illetve akár a hatályos jogunkban szereplő rendelkezések értelmezéséhez is. A jogtörténeti visszatekintés fókuszában jelen cikkemben a XIX. század utolsó és a XX. század első évtizedei állnak, ami nemcsak a szabályozás, hanem a jogirodalom vonatkozásában is jól indokolható szűkítésnek tekinthető. Egyrészt ezen időszak társadalmi-gazdasági struktúrája témám szempontjából inkább hasonlít napjaink viszonyaira, mint pl. az 1949 és 1990 közötti évtizedeké. Márpedig a csalás (csalásszerű bűncselekmények) szabályozása és különösen joggyakorlata más tényállásokhoz képest nagyobb mértékben függ a társadalmi-gazdasági rendszertől.¹ Másrészt a választott időszak büntetőjog-tudományunk (egyik) aranykorát jelentette, a korabeli dogmatikai elemzéseket nemcsak napjaink jogirodalma, hanem ítélkezési gyakorlata is számos esetben hasznosítja.²

1. Alapvetés

1.1. Rendszertani és terminológiai kérdések

Az 1878. évi V. törvény (1878. évi Btk.) alapján „a ki azon célból, hogy magának vagy másnak jogtalan vagyoni hasznot szerezzen, valakit ravasz fondorlattal tévedésbe ejt, vagy tévedésben tart, és ez által annak vagyoni kárt okoz: csalást követ el”.³ Ezen felül azonban „csalásnak tekintetik [...] ha valaki, habár csalási célzat nélkül, ravasz fondorlattal mást tévedésbe ejt, vagy tévedésben tart a végett, hogy attól magának hitelezést vagy

* PhD (SZTE), tudományos főmunkatárs (MTA TK JI), egyetemi docens (NKE RTK) – A tanulmány lezárva: 2015. május 1. Készült a szerző által elnyert Bolyai Ösztöndíj (2014–2017) keretében.

¹ Így pl. az 1961. évi változásokat a csalás szabályozása tekintetében lásd MADAI SÁNDOR: *A csalás büntetőjogi értékelése*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 56. p.

² Így pl. az egyik elvi határozat (Legf. Bír. Bhar. III. 1.155/2011. – EH 2011.2392 = EH 2012.05.B4) Pauler Tivadar, Werner Rezső és Finkey Ferenc munkáit idézi, míg Angyal Pál munkáit hivatkozza az 1/1999. Büntető jogegységi határozat, illetve a 3/1999. Büntető jogegységi határozat.

³ 1878. évi Btk. 379. §.

hiteleshosszabbítást eszközöljön ki”.⁴ Az utóbbi rendelkezés a kódexben külön címet nem kapott, de a jogirodalomban már akkoriban is „hitelezési csalás” elnevezéssel szerepelt, amivel elkülönítették azt az előbbiekből idézett ún. „közönséges” csalástól.⁵

A hitelezési csalást a kódex a XXXI. fejezetében „csalás” cím alatt szabályozta, de a javaslat indokolása is utalt azonban arra, hogy „a vita [...] részint a körül forog, vajjon tekintettel a cselekmény természetére, ennek a büntetendő csalás fogalma alá foglalása jogilag egyáltalán indokolható-e? részint pedig, tekintettel az egyes büntetőtörvénykönyvek szövegére, a körül forog vajjon ez vagy amaz büntetőtörvénykönyv szerinte bennfoglaltatik-e ezen eset”.⁶

A kódexben szereplő „csalásnak tekintetik” kifejezésből arra lehet következtetni, hogy az 1878. évi Btk. 384. §-ának megfelelő cselekmény külön rendelkezés hiányában nem lenne csalás (vagy legalábbis nem lenne egyértelmű, hogy csalásnak minősül-e). A kódex javaslatának indokolása az első feltételezést erősíti meg, amikor megállapítja, hogy az 1878. évi Btk. 384. §-ában leírt cselekményt „a csalás fogalommeghatározás[a] alá nem tartjuk szubszumálhatónak [...], hanem a cselekménynek mint külön delictumnak a meghatározásában, s ellene egy külön büntetési tétel megállapításában láttuk megoldottnak, s az igazságnak és a jogos érdekének megfelelőleg elintézettnak a kérdést”.⁷

Ezzel van összhangban *Edvi Illés* azon megállapítása, hogy „a hitelezési csalás csak alakilag tekinthető csalásnak”,⁸ azaz lényegét tekintve (azaz materiálisan) nem. Sőt *Angyal* szerint ez a (tágabb értelemben vett) csalás olyan „különös esete”, amely a közönséges csalástól „alapismérvei tekintetében teljesen különbözik”.⁹ A hitelezési csalás így csak a „quasi csalások”, azaz a közönséges „csaláshoz hasonló, de attól egy vagy más tekintetben eltérő” cselekmények közé tartozik.¹⁰

Éppen a közönséges csalástól való különbségre volt figyelemmel a törvény, amikor „nem nevezi e cselekményt csalásnak, hanem – nem a legszerencsésebb megjelöléssel – csalásnak tekintendő vétségnek”.¹¹ *Angyal* szerint ugyanis különbség van aközött, hogy valami csalásnak minősül, vagy csak „annak tekintetik”. A „tekintetik” kifejezés viszont „nem csekély homállyal takarja el a törvény értelmét”, illetve – legalábbis a Bn. hatálybalépése után – nehézséget is okozhatott bizonyos dogmatikai kérdések megoldása tekintetében.¹²

A jogirodalomban megkonstruálták a csalás tágabb fogalmát is, amelynek fő ismérve a „ravasz fondorlattal való tévedésbe ejtés” volt,¹³ amely így átfogta a közönséges csalást és a hitelezési csalást is. Azonban ezen tudományos csalás fogalom sem minden olyan tényállásra vonatkozott, ami a kódex csalás című fejezetében szerepelt. E fejezetben ugyanis a kódex büntetni rendelt további a csaláshoz képest szintén előrehozott

⁴ 1878. évi Btk. 384. §.

⁵ Vö. EDVI ILLÉS KÁROLY: *A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata*. Harmadik, teljesen átdolgozott kiadás. Harmadik kötet. Révai, Budapest, 1909. 336. p., 338. p.

⁶ Az 1878. évi Btk. indokolását lásd LÖW 1880, 738. p.

⁷ Az 1878. évi Btk. indokolását lásd LÖW 1880, 738. p.

⁸ EDVI ILLÉS 1909, 338. p.

⁹ ANGAL PÁL: *A csalás*. „A magyar büntetőjog kézikönyve 16.” Attila nyomda, Budapest, 1939. 130. p.

¹⁰ FINKEY FERENCZ: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Politzer, Budapest, 1902. 613. p.

¹¹ ANGAL 1939, 133. p.

¹² ANGAL 1939, 140. p.

¹³ FINKEY 1902, 606. p.

védelmet jelentő,¹⁴ illetve a már jogviszonyba lépett hitelezők megkárosítására irányuló cselekményeket (hitelező kijátszását a végrehajtás megghiúsítása által,¹⁵ illetve a hitelező csalárd kijátszását csőd esetén kívül.¹⁶), amelyek megtévesztetést nem feltételeztek.

A hitelezési csalás tényállása a kódex különös részének hatálya alatt (tehát kb. 70 évig) változatlan maradt. A közönséges csalásról szóló rendelkezés „helyébe” viszont az 1908. évi XXXIII. törvény (1908. évi Bn.) következő §-a lépett: „a ki azon czélból, hogy magának vagy másnak jogtalan vagyoni hasznot szerezzen, valakit fondorlattal tévedésbe ejt, vagy tévedésben tart és ez által annak, vagy másnak vagyoni kárt okoz, csalást követ el”.¹⁷

1.2. A polgári út és a büntetőjog

A korszak szerzőit komolyan foglalkoztatta a csalás tényállása kapcsán a polgári és a büntetőjogi felelősség kapcsolatának akkoriban is igen érzékeny kérdése. Amint azt máig ható érvénnyel *Kautz* megfogalmazta: „a büntetendő tévedésbe ejtés és a megengedett veszélyes magaviselet közti határvonalat kell e büntett fogalommeghatározásában a törvényhozónak megállapítania, mely egyuttal a büntetőjog és a magánjog közötti határvonalat képezi; ezen határvonal épen e téren oly parányi, hogy képzelhető legcsekélyebb elhajlással már a szomszéd területre átjátszódik és gyakran annyira elmosódik, hogy a legélesebb szem sem képes azt felismerni”.¹⁸ A hitelezési csalás kapcsán is különösen „nehéz a határt fixírozni, mely ily esetekben a polgári beszámíthatóságot elválasztja a kriminális felelősségtől”.

A két jogág viszonyát úgy is megfogalmazták, hogy „a hol a civilis dolus megszűnik, és a kriminális dolus kezdődik”.¹⁹ Valójában azonban a polgári jogi védelem elvi hatóköre nem szűnik meg a büntetőjog határán, hanem azzal párhuzamosan is érvényesül. Szemléletesebb tehát ugyanezen szerző azon megfogalmazása, hogy a büntetőbíróság „főfeladatát az képezi, hogy jogi tudásának egész erejével közbelépjen ott, a hol a polgári jogügylet alakjában jelenik meg a törvénysértés”.²⁰

Azt is elismerték azonban, hogy a büntetőjogi fellépés – legalábbis bizonyos esetekben – a polgári jogi igények érvényesítésének gyakorlati nehézségeit volt hivatott pótolni. Eszerint a büntető tényállás tág szövegezése „módot ad” a büntető bírónak „arra, hogy óvó kezét kiterejessze akkor a polgár vagyoni érdekei fölött, mikor a civilis bíró praktikus célra vezető hatalma már megszűnt”.²¹ A büntetőjogi út kihasználása mellett szóló gyakorlatias érv volt az is, hogy „nem olyan egyénnel áll itt szemben a bíróság, ki nem fél a büntetőjogi következményektől, mint a lopásoknál [...], hanem oly bűnözőkkel, kik félnek a büntetéstől, féltik vagyoni, társadalmi állásukat”.²²

¹⁴ 1878. évi Btk. 385. §.

¹⁵ 1878. évi Btk. 386. §.

¹⁶ 1878. évi Btk. 387. §.

¹⁷ 1908. évi Bn. 50. §.

¹⁸ KAUTZ GUSZTÁV: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire. Eggenberger, Budapest, 1881. 600. p.

¹⁹ SZAKOLCZAI ÁRPÁD: „Hitelezési csalás”. Jogtudományi Közlöny, XXX. évf. 12. sz. 1895. 94. p.

²⁰ SZAKOLCZAI 1895, 94. p.

²¹ SZAKOLCZAI 1895, 95. p.

²² SZAKOLCZAI 1895, 95. p.

1.3. A jogi tárgy

A hitelezési csalás jogi tárgya „a vagyonnal való szabad és megfontolt, okszerű rendelkezéshez fűződő, jogi védelmet igénylő érdek”. Ezen „az érdeken nemcsak akkor esik sérelem, ha a rendelkezés nyomán vagyoni kár áll elő, hanem már akkor, ha a rendelkező [...] nem saját érdekeit szolgálva, s így nem az adott helyzetből folyó motívumok mérlegelésével szabadon és nyilván nem okszerűen rendelkezik, illetőleg rendelkezett volna, ha arra sor kerül”.²³

A két kategória közötti összefüggést azonban jól mutatja azon megfogalmazás, hogy a hitelezési csalás által „nem a tulajdon maga, hanem annak egy része, a szabad rendelkezési jog sértessék meg”.²⁴ Ebből ugyanis az is következik, hogy a rendelkezési jog adott esetben nem általános személyiségi jogként, hanem csak a tulajdon (illetve a vagyon) részjogosítványaként szereplő érdekként részesül védelemben.

A tényállás azonban nem bármilyen vagyoni rendelkezésre, hanem „csak a hitelezés vagy hitelhosszabítás felé irányított rendelkezésre indítást” rendelte büntetni.²⁵ Ezzel összhangban állapítja meg egy későbbi forrás, hogy „a Csemegi Btk. hatálya idején az ügyleti akarat fondorlattel való befolyásolása önmagában [...] nem volt büntett, mert az ilyen magatartások közül csupán egyet (a hitelezési csalást) rendelt büntetni a törvény, azaz – a contrario – a többit nem [...]”.²⁶

Erre a szűkítésre tekintettel viszont a rendelkezési jog védelmén alapuló tényállás konstrukciójának elfogadása mindenképpen megkívánja annak vizsgálatát, hogy mi indokolta a hitelezők más jogalanyokhoz képest fokozottabb védelmét. Ez a kérdés ugyanis nem söpörhető le az asztalról azzal a megállapítással, hogy a hitelezők vagyoni rendelkezési joga többet érne, mint más személyeké.

A későbbi jogirodalomban a hitelezők más gazdasági szereplőkhöz képest erőteljesebb védelmének indokaként arra mutattak rá, hogy „bár a hitelügylet érvényessége is megtámadható megtévesztés címén, de minthogy ez bizonyos időt vesz igénybe, és a tettes célja éppen az, hogy bizonyos ideig használhassa a tőkét, ezért a megtámadhatóság nem nyújtott kellő védelmet a hitel megtévesztéssel való megszerzése ellen. Az egyéb ügyleteknél a megtámadhatóság és az eredeti állapot helyreállítása kellő védelmet nyújtott”.²⁷

Ez az okfejtés jól illeszkedik azon az 1978. évi Btk. megalkotói által csalás esetén is követett felfogáshoz, amely szerint a megtévesztő cselekmények ellen akkor szükséges a büntetőjogi védelem, ha a polgári jogi nem elegendő.²⁸ Azt azonban még ennek a feltevésnek az elfogadása sem magyarázza meg, hogy más – pl. dolgokon fennálló – használati jogosultság elvonása ellen miért nem kellett a jogosultnak a megtévesztés ellen külön védelmet nyújtani. Ha ugyanis valaki megtévesztéssel mástól használati célból megszerez egy lovat, akkor a kölcsönkérő eredeti célja ugyanúgy teljesül, a joga-

²³ ANGYAL 1939, 132. p.

²⁴ KULUNCSICS TAMÁS: „Csalás hitelnyerés céljából” Büntető Jog Tára, VI. k. 1883. 363. p.

²⁵ ANGYAL 1939, 132. p.

²⁶ RÓNAI RÓBERT – SALAMON GÉZA: *A vagyon elleni büntettek minősítési kérdései*. „Ügyészi Kiskönyvtár”. Legfőbb Ügyészség Titkársága, Budapest, 1969. 63–64. pp.

²⁷ RÓNAI – SALAMON 1969, 63–64. pp.

²⁸ Vö. 2.1. cím.

sultnak pedig éppúgy nem nyújt elegendő jogi védelmet az ügylet megtámadhatósága, azonban az 1878. évi Btk. 384. §-a alapján mégsem kap büntetőjogi védelmet.

A hitelezőket védő külön tényállás léte sokkal jobban igazolható, ha a büntetendőség megalapozásaként egy másik érdeket is figyelembe veszünk. A hitelezési csalás büntetni rendelve eszerint arra vezethető vissza, hogy „végeredményben ugyanazon materiális eredményre vezet”, mint a közönséges csalás.²⁹ A hitelezési csalás tehát „szorosan véve veszélyeztetési bűncselekmény”, mivel „a törvény figyelembe vette annak a veszélynek a lehetőségét, mely a hitelezőt az ily csalárd módon kieszközölt hitelnyújtásnál a kihitelezett érték visszanyerése tárgyában fenyegeti”.³⁰ Ezt igazolja az, hogy a „deliktum a csalás fejezetében és tehát a vagyon elleni bűncselekmények sorában talált elhelyezést”.³¹

A bűncselekmény lényege tehát „a hitelező követelési jogának veszélyeztetésében [...] áll”.³² A büntetni rendelés által megelőzni kívánt károkozás tehát nem a kölcsön kifizetéséhez, hanem annak vissza nem fizetéséhez kapcsolódik. A kár a kölcsönszerződés alapján a hitelezőnek járó és határidőben meg nem fizetett tartozás, ami a szerződésen alapuló kártérítési kötelezettség alapjául szolgál.

A hitelezési csalás büntetni rendelését (azaz a büntetőjogi felelősség előre hozatalát) éppenséggel a tényállásban tipizált cselekmények károkozásra való fokozott alkalmassága támasztja alá. A veszélyeztetésre alkalmasság a megtévesztő magatartásból ered, hiszen a hitelezési csalás esetén „a kölcsönzött pénznek visszafizetése, sőt visszafizethetése a legtöbb ily esetben olyan viszonyoktól és esélyektől tétetik függővé, melyektől a hitelező, ha ez iránt ravaszul nem szedetik rá, vagyonának megtérítését nem tette volna függővé”.³³

A megtévesztés azonban önmagában nem elegendő vagyoni viszonyok veszélyeztetéséhez, hanem ahhoz a hitelviszony is szükséges. Ha a hitelező vagyonának értéke a hitelezés következtében nem is változik, de annak szerkezete igen (mégpedig kockázatosabbra). A hitelügyletet megelőzően a hitelező birtokában lévő készpénz ugyanis nyilvánvalóan csak összegében ugyanaz, mint egy korlátolt felelősségű társasággal szemben fennálló 10 millió forintos követelés.

Erre figyelemmel nemcsak fogalmilag, hanem jogpolitikai szempontból is lényeges a hitel büntetőjogi fogalmának meghatározása, hiszen ez határolja körül a vagyon értékének megtévesztésen alapuló veszélyeztetései közül azokat, amelyeket a jogalkotó fokozott védelemben kíván részesíteni. A törvény ugyanis nem bünteti azokat az ügyleti megtévesztéseket, amelyeknél hitelviszony nem jelenik meg, de a megtévesztett vagyonának szerkezete változik. Erre figyelemmel nem büntetendő, aki mást csalárdul rábeszél egy ló eladására, vagy macskák felvásárlására, miközben tudja, hogy az általa ismert piaci folyamatok szerint ez nem lesz egy jó üzlet.

Önmagában a hitelviszonyban rejlő kockázat azonban nem indokolja a vagyont veszélyeztető cselekmények büntetni rendelését. Minden hitelviszonyban benne rejlik a nem fizetés kockázata, de a hitelezéssel együtt járó vagyonveszélyeztetés lehetősége büntetőjogi beavatkozást csak akkor igényel, ha a sértett részéről nem önkéntes (azaz pl. megtévesztésen alapuló) kockázatvállalásról van szó.

²⁹ EDVIIILLÉS 1909, 338. p. Kiemelés tőlem – H.M.

³⁰ ANGYAL 1939, 139. p.

³¹ ANGYAL 1939, 139. p.

³² FINKEY 1902, 614. p.

³³ Az 1878. évi Btk. indokolását lásd Lőw 1880, 738. p.

A hitelezési csalás bizonyos esetei a vagyoni viszonyok tekintetében már a rendelkezési jog elvonása esetén is sérelmet okozhatnak, még akkor is, ha a követelést végső soron majd kamatoszul kiegyenlítik. A pénz feletti használati jogosultság csalárd elvonása ugyanis – ha értékcsökkenést nem is okoz, de – elmaradt hasznot jelenthet. Lehetnek ugyanis olyan kedvező befektetési lehetőségek, amelyeket a megtévesztett hitelező aktuálisan mobilizálható tőke hiányában nem tud igénybe venni. Ilyenkor viszont a megtévesztés folytán elmaradt hasznot a törvényes kamat későbbi megítélése sem kompenzálja.

Abban az időszakban csak egészen elvétve jelentkezett olyan felfogás, amely a tényállás háttérében valamilyen közösségi érdeket jelölt meg, de ilyenként nevesítették pl. a tisztességes kereskedelmi forgalmat.³⁴

2. Az objektív elemek

2.1. Az elkövetési magatartás

A hitelezési csalás elkövetési magatartása a tévedésbe ejtés vagy a tévedésben tartás volt, ami megegyezett a csalás korabeli törvényi meghatározásával.³⁵ Akkoriban is elterjedt volt azon felfogás, hogy a tévedésbe ejtés aktív, míg a tévedésben tartás passzív magatartás³⁶ lenne. Ennél azonban helyesebb az a dogmatikai konstrukció, hogy mindkét magatartás elkövethető tevéssel és mulasztással is, elhatárolásuk pedig a tévedéshez való időbeli viszonyuk alapján lehetséges.³⁷

A tévedésbe ejtés másban valósággal ellentétes képzet felkeltése, ami állítás, illetve ráutaló magatartás (akkori kifejezéssel konkludens cselekedet) által is elkövethető.³⁸ Ez utóbbira példa, amikor valaki fizetésektelenségéről tudva, s magatartása által az ellenkezőt színélve nagyobb mennyiségű árut rendel meg.³⁹

A tévedésben tartás a már létrejött tévedés pozitív cselekvéssel való megerősítése, illetve tévhit felfedezésének megakadályozása is lehet. Nem minősül tévedésben tartásnak azonban, ha valaki „mást tévedéséről föl nem világosít”, hanem azt csak fölhasználja. Így pl. a műértő képáros valamilyen műtárgyat áron alul vesz meg.⁴⁰

A hallgatás tehát csak akkor lehet eszköze a tévedésbe ejtésnek (de a tévedésben tartásnak is), ha „a jogügylet megkötésénél olyan dolgokat hallgatott-e el az illető, amelyeknek elmondása az üggyorgalom biztonsága érdekében közszokás szerint kötelessége lett volna.”⁴¹ A korabeli német büntetőjogtudóstól (*Merkel*) idézett *bon mot* szerint, ha az igazmondás általános kötelesség lenne, akkor mézeskalácsosnak figyelmeztetnie kellene vevőjét, hogy a sok nyalánság megárt, ne vegyen annyit.⁴²

³⁴ SZAKOLCZAI 1895, 95. p.

³⁵ VARGHA FERENCZ: „*Adalék a hitelezési csalás fogalmához*”. Büntető Jog Tára, XII. k. (1886) 7. sz. 1886. 105. p.

³⁶ IRK 1933, 613. p.

³⁷ ANGYAL 1939, 43–46. pp.

³⁸ EDVI ILLÉS 1909, 305. p.

³⁹ EDVI ILLÉS 1909, 305–306. pp.

⁴⁰ EDVI ILLÉS 1909, 306–307. pp.

⁴¹ EDVI ILLÉS 1909, 306. p.

⁴² Vö. FINKEY 1902, 609. p. 1. lj.

2.2. Az elkövetési mód

A hitelezési csalás elkövetési módja a ravasz fondorlat volt, ami a kódex eredeti szabályozásában még a csalás tényállásában is szerepelt.⁴³ A ravasz fondorlat ismérve következtében „a büntetendő csalás nem terjedt ki a tévedésbe ejtés minden esetére, hanem csak azokra, amelyek ellen a használt eszköz általános társadalmi jellegű veszélyességénél fogva sem a magánvédelem (az élet rendes tapasztalatainak tekintetbevétele), sem a *civilis reprobatio* elegendő védelmet nem nyújt. Ellenben ahol a élet rendes tapasztalata és a magánjogi védelem elegendő a kár megelőzésére, ott ez elvnl fogva: »vigilantibus jura« – a csalás” nem volt büntethető. A kódex alapjául szolgáló jogalkotási koncepció szerint „a ravasz fondorlat képezi az elhatároló ismérvet a *fraus civilis* és *fraus criminalis*, azaz a csalárd megkárosítás polgári jogilag és büntető jogilag releváns esetei között”.⁴⁴

Az elhatárolás alapja „a ravaszság fogalmára is figyelemmel mennyiségi” volt, azonban „nem sikerült a büntetendő rész kezdőpontjának meghatározására eddig még nem sikerült a pozitív biztosság kellékeivel bíró formulát föltalálni”.⁴⁵ A ravasz fondorlat fogalmának értelmezése ugyanis korántsem volt egységes a joggyakorlatban, számos döntés pedig egyáltalán nem találkozott a jogirodalom helyeslésével.⁴⁶ A leginkább vitatott kérdés az volt, hogy az egyszerű hazugság, s az ígéret vagy szerződési kötelezettség meg nem tartása, ha az illető a szerződést már eredetileg ily szándékkal kötötte meg, ravasz fondorlatnak tekintendő-e.⁴⁷

Abban viszont egységes volt az álláspont, hogy a ravasz fondorlatot a megtévesztett személy körülményeihez képest kellett értelmezni.⁴⁸ Ennek alapján, ha valaki a saját körében szerzett élettapasztalatokat figyelembe nem veszi, s e miatt rászedik: ez esetben fondorlat nem forog fenn, akárminő műveltségű vagy állapotú legyen is az illető. Ha azonban saját észbeli fölfogásának és műveltségének megfelelő körületekintéssel élt, s e ennek ellenére megcsalták, ekkor az eszköz ravasz fondorlatnak tekintendő.⁴⁹ A „bíró-nak azt kell szem előtt tartania, hogy a törvény nem lehet a nagykorúak gondnoka s így bárminő [...] üzleti fogást (reklám) nem tekinthet bűncselekménynek, ellenben az alacsonyabb értelmi színvonalon állók csalárd kizsákmányolását büntetni óhajtja akkor is, ha az nem valami nagyszabású fondorlattal, hanem egyszerű rászedéssel történt is”.⁵⁰

A közönséges csalásról szóló rendelkezés „helyébe” az 1908. évi Bn. következő rendelkezése lépett: „a ki azon czélból, hogy magának vagy másnak jogtalan vagyoni hasznot szerezzen, valakit fondorlattal tévedésbe ejt, vagy tévedésben tart és ez által annak, vagy másnak vagyoni kárt okoz, csalást követ el”, amelyek kísérlete büntetendő.⁵¹ A módosítás indoka az volt, hogy a bíróságok a ravasz fondorlatnak szűkkörű

⁴³ VARGHA 1886, 105. p.

⁴⁴ EDVI ILLÉS 1909, 308. p.

⁴⁵ EDVI ILLÉS 1909, 308. p.

⁴⁶ Vö. EDVI ILLÉS 1909, 313–315. p.

⁴⁷ FINKEY 1902, 608. p.; EDVI ILLÉS 1909, 313. p.

⁴⁸ FINKEY 1902, 609. p.; EDVI ILLÉS 1909, 309–310. pp.

⁴⁹ EDVI ILLÉS 1909, 310. p.

⁵⁰ FINKEY 1902, 609. p., hasonlóan *Irk* 1933, 613. p.

⁵¹ 1908. évi Bn. 50. §.

magyarázatával igen sokszor nemcsak az egyszerű hazugságot, hanem a tervszerű megtévesztést is kizárt[ák] a büntetés alól”.⁵²

A Bn. hatálybalépése után tehát a módosítás „a közönséges csalásnál a módosítás »fondorlattal« helyettesítette a ravasz fondorlatot, míg a hitelezési csalásnál [...] az utóbbit meghagyta”.⁵³ *Edvi Illés* szerint ez pusztán „következetlenség volt”.⁵⁴ Míg *Angyal* szerint „a törvény különbséget kíván tenni két elkövetési cselekvés között, mert nem tehető fel, hogy – amikor egy tollvonással megtehetette volna – ok nélkül érintetlenül hagyja a »ravasz« jelzőt a 384. §-ban”.⁵⁵ Nem is lett volna egyébként dogmatikai hiba, ha a ravasz jelző meghagyásával a jogalkotó szándékosan hagyja szűkebbre a hitelezési csalás tényállását, mint a csalásét. A kiegészítő védelmet nyújtó pl. veszélyeztetési bűncselekmények hatóköre ugyanis gyakran már objektív oldalon is szűkebb, mint a jogtárgy sérelmét pönalizáló büntető rendelkezéseké.

Irk szerint a Bn. alkalmazása esetén kifejezetten elhatárolási elem volt, hogy „a megtévesztéshez nem elégséges az egyszerű, hanem ravasz fondorlat szükséges”.⁵⁶ Ezzel szemben *Angyal* szerint „bírói gyakorlatunk már a Bn. életbelépése előtt erősen kitágította a ravasz fondorlat fogalmi körét, úgy, hogy azóta s ma is a két fogalom között elvileg fennállott – különben is alig megkonstruálható – különbség gyakorlatilag elenyészett”.⁵⁷ Ehhez hasonlóan *Edvi Illés* szerint is „észrevehető következményei azonban ennek nem lesznek, mert a fondorlat, [...] magában foglalja a ravasztságot és így majdnem azonos a ravasz fondorlattal”.⁵⁸

2.3. Az eredmény

A hitelezési csalás „eredménye [...] bár a törvény kifejezetten nem említi, nyilván a sértett tudatvilágában *beállott vagy fenntartott tévedés*”.⁵⁹

A befejezettséghez „nem kell, hogy a sértettben a hitelnyújtásra vagy a hitelhosszabbítására vonatkozó elhatározása valósággal létrejött legyen s még kevésbé kell, hogy a hitelezési ügylet megkötött legyen”.⁶⁰ Erre figyelemmel nem fogadható el azon kisebbségi nézet, hogy a bűncselekményhez az is kellett, hogy „a hitelezés egyedül a rászédésnek eredménye volt”.⁶¹

A bűncselekmény megvalósulásához a lehető „legkevésbé kell, hogy hitelező károsodott, vagy akár hogy a hitelezett szolgáltatás veszélyben legyen”.⁶² A hitelezési csaláshoz „nem szükséges” többek között „csalási eredmény (vagyon károkozása)”.⁶³

⁵² IRK 1933, 613. p.

⁵³ EDVI ILLÉS 1909, 338. p.

⁵⁴ EDVI ILLÉS 1909, 338. p.

⁵⁵ ANGYAL 1939, 135. p.

⁵⁶ IRK 1933, 616. p.

⁵⁷ ANGYAL 1939, 135. p.

⁵⁸ EDVI-ILLÉS 1909, 309., illetve 338. p.

⁵⁹ ANGYAL 1909, 138. p.

⁶⁰ ANGYAL 1909, 138. p.

⁶¹ KULUNCSICS 1883, 363. p.

⁶² ANGYAL 1909, 138–139. pp.

⁶³ IRK 1933, 616. p.

A jogirodalom szerint a kár akkor következik be, ha a sértett „vagyon helyzete kedvezőtlenebbé vált, ha tehát az a kérdéses esemény után értékében csökkent”.⁶⁴ Az akkor elfogadott álláspont szerint a kár nemcsak a vagyon értékének tényleges csökkenése (*damnum emergens*), hanem vagyoni haszon megghiúsulása is lehet (*lucrum cessans*).⁶⁵

A károsítás föltétele minden esetben az, hogy megfelelő *aequivalens* vagy egyáltalában nem forog fenn vagy kisebb mértékben létezik, mint amennyi a kár kiegyenlítésére szükséges.⁶⁶ Nem valósul meg viszont kár, így csalás sem „oly esetben, midőn az érték kevesbedésével szemben megfelelő (*aequivalens*) haszon áll, s az utóbbi amazzal kiegyenlíti, vagyoni károsodás nem forog fenn”.⁶⁷

Ezzel összhangban a javaslat indokolása szerint „maga kölcsönzés nem képez még kárt. Sőt még az a tény hogy a kölcsönző rászedetés, a kölcsönvevő részéről használt hamis ürügyek, valótlan szövevények, chmerikus fikciók által biratott a kölcsönadásra: még nem állapít meg az elsőnek részén veszteséget, vagyoni kárt [...]”.⁶⁸

Erre figyelemmel egyes szerzők odáig mennek, hogy – célzat mellett – a bekövetkezett kárt is a csalást a hitelezési csalástól elválasztó ismérvnek tekintették.⁶⁹ Más álláspont szerint az, hogy valaki „vagyon kárt okozott a hitelezőjének”, az „egymagában véve a közönséges csalás tényálladékat ki nem meríti”, ha „a földolog [...] a jogtalan vagyoni haszon szerzésére irányuló célzat” hiányzik.⁷⁰

3. A szubjektív elemek

3.1. A szándékosság

Az elkövető szándékának ki kell terjednie a megfelelő tényállási elemekre, így a tévedésbe ejtésre, vagy tévedésben tartásra.⁷¹

Egyes álláspontok szerint a sértetti rendelkezésre is ki kell terjednie a szándéknak,⁷² azonban a hitelezésről szóló döntés nem objektív tényállási elem. Így arra álláspontom szerint nem az elkövető szándékának, hanem célzatának kell kiterjednie.⁷³

A javaslat indokolása tartalmaz egy olyan mondatot, amely szerint „*még az is meg lehet, hogy a hitelező megkárosítása magának a fondorlatos úton kölcsönhöz jutottnak sem volt szándékában*”.⁷⁴

Ebből egyrészt levezethető, hogy a sértett megkárosítására – mivel az nem objektív tényállási elem – az elkövető szándékának nem kell kiterjednie. Tipikus esete a bűncse-

⁶⁴ EDVI ILLÉS 1909, 318. p.

⁶⁵ FINKEY 1902, 609. p.; EDVI ILLÉS 1909, 319. p.

⁶⁶ EDVI ILLÉS 1909, 318. p.

⁶⁷ EDVI ILLÉS 1909, 319. p.

⁶⁸ LÖW TOBIÁS (szerk.): *A magyar büntetőtörvénykönyv a bűntettekről és vétségekről (1878: 5. tc.) és teljes anyaggyűjteménye*. Második kötet. Pesti könyvnyomda, Budapest, 1880. 738. p.

⁶⁹ VARGHA 1886, 105. p.; ANGYAL 1939, 131. p.

⁷⁰ VARGHA 1896, 106. p.

⁷¹ EDVI ILLÉS 1909, 326–327. pp.

⁷² EDVI ILLÉS 1909, 326–327. pp.

⁷³ Vö. 2.1.8. cím.

⁷⁴ LÖW 1880, 738. p. Kiemelés tőlem – H.M.

lekménynek, amikor az elkövető a hitelt vissza akarja fizetni, de utóbb úgy alakulnak a viszonyai, hogy arra nem képes. Ilyen esetekben azonban érdemes rámutatni arra, hogy (legalábbis egyes esetekben) az ilyen cselekmény „a károsítási szempontból tekintve a culpa jellegével bír.”⁷⁵

Másrészt viszont a javaslat indokolásának megfogalmazása alapján úgy tűnik még károkozási szándék esetén sem kizárt a hitelezési csalás megállapítása. Mivel azonban ezen kérdés megválaszolása a csalási célzat hiányának kérdéskörével is összefügg,⁷⁶ azt ez utóbbi tényállási elem kapcsán később veszem elemzés alá.⁷⁷

3.2. A hitelnyerési (hitelhosszabbítási) célzat

A hitelezési csalás célzata, hogy a tettes „magának hitelezést vagy hitelhosszabbítást eszközölgjön ki”. A célzat tartalmát leíró két fogalom vagylagos szerepeltetése következtében a tényállás nem kizárólag jövőbeli, hanem a tényleges hitelezőt is védi. Az 1878. évi Btk. viszont ennek alapján nem rendelte büntetni a hitel megszüntetése vagy pusztas csökkentése érdekében tanúsított megtévesztéseket.

A törvény azt tekintette tettesnek, ki a cselekményt avégből követi el, hogy a tévesztett személytől „magának” eszközölgjön ki hitelezést vagy hitelhosszabbítást. Ebből következően a „betűmagyarázat”, azaz szó szerinti „értelmezés mellett [...] az, aki a[1878. évi Btk.] 384. § minden tényálladási elemét megvalósítva más részére való hitelkieszközlés céljából cselekszik, nem volna tettes, szóval nem követné el tettesi minőségben a vétséget; de akkor tettesi cselekmény hiányában nem volna felelősségre vonható az sem, akinek érdekében felhívására, vagy az ilyen ajánlkozás elfogadásával a tévesztésen nyugvó, hitelezés kieszközlésére irányuló cselekményt elkövettek (nem mint tettes, mert a tettesi cselekményből semmit meg nem valósított, de nem mint felbújtó vagy bűnsegéd sem, mert alaphűncselekmény hiányában e bűnrészességek meg nem állapíthatók)”⁷⁸

Angyal szerint „kiküszöbölendő ezt az inkonvenieniciát, a [1878. évi Btk.] 384. §-t, a jog azon akaratához mérten kell értelmezni, mely abban megnyilvánul. [...] S mi a jog akarata. Kétségen kívül a hitelező rendelkezési szabadságnak megvédése...” Márpedig „nyilván közömbös volt előtte vajjon az ily célú tévesztő cselekmény elkövetője a maga vagy más részére akarta-e a hitelezést kieszközlőni. A hitelezőt védeni kívánó törvény nem akarhat bizonyos irányban kedvezményezni s nem akarhat éppen úgy rést ütni önmagán úgy, hogy azon mindenki büntetlenül kisurranjon” Ennek alapján a magának kifejezés „felesleges”, azt „éppúgy nem kellett volna a 384. § szövegébe felvenni, mint ahogy nem vette fel azt a törvény más helyütt sem”.⁷⁹

A fenti eszmefuttatás önmagában teleologikus értelmezésként elfogadható, de a tényállás egyértelmű nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti értelmezésével szemben álláspontunk szerint nem érvényesíthető. A közönséges csalás tényállásában ugyanis a jogalkotó kifejezetten kiemelte, hogy a bűncselekményt az követi el, „a ki azon célból, hogy magának vagy másnak jogtalan vagyoni hasznot szerezzen”. Ennek alapján a közönséges

⁷⁵ SZEGŐ HUGÓ: „Hitelezési csalás” Büntető Jog Tára, L. k. 4. sz. 1905. 62. p.

⁷⁶ HEIL FAUSZTIN: „Hitelezési csalás” Büntető Jog Tára, XXXIV. k. 21. sz. 1897. 250. p.

⁷⁷ Vö. ...3.3. cím.

⁷⁸ ANGAL 1939, 141. p.

⁷⁹ ANGAL 1939, 142. p.

csalásnál helyes az az értelmezés, hogy közömbös, hogy a tettes magának vagy másnak kívánja-e a vagyoni hasznot megszerezni.⁸⁰ Ebből azonban *argumentum a contrario* éppen az következik, hogy a hitelezési csalás esetén a jogalkotó szándékában állt a büntetőjogi felelősséget a saját részre igényelt hitelekre korlátozni. Ezen következtetés helyességét a rendszertani értelmezés keretében csak megerősíti, hogy hitelezési csalás, mint kiegészítő védelmet nyújtó tényállás objektív hatóköre szűkebb is lehet a jogi tárgy sérelmét pőnalizáló bűncselekménynél. Az előkészítő anyagok alapján pedig „e szó »magának« a vétség tényálladékának szabatosabb meghatározása céljából vétettet fel”.⁸¹

3. 3. A csalási célzat hiánya

A hitelezési csalás törvényi tényállása kifejezetten tartalmazza a „habár csalási célzat nélkül” kitételt. Ezt az amúgy megengedő megfogalmazást a jogirodalomban úgy értelmezték, hogy a hitelezési csalásnak „nem szabad azon célból történni, a mi a közönséges csalásnak alkotó eleme”.⁸² A törvény ugyan a csalási célzat fogalmát nem határozza meg, de a két tényállás összevetéséből „kétségtelen hogy a[z 1878. évi Btk.] 384. §-ban meghatározott csalási célzat alatt csakis a[z 1878. évi Btk.] 379. §-ban meghatározott célzatot [...] lehet és kell érteni”.⁸³

A közönséges csalás tényállása az „a ki azon célból, hogy magának vagy másnak jogtalan vagyoni hasznot szerezzen” kitételt tartalmazza. Azonban e fogalom értelmezéséhez kulcsfontosságú azon megállapítás, hogy a kárnak és a haszonnak kölcsönösnek (korrelát) kell lenni, vagyis ami a sértettnek a kár, annak kell a tettes vagy más részére jogtalan haszon gyanánt szerepelni.⁸⁴ Erre figyelemmel viszont a csalás nem pusztán károkozási szándék vagy jogtalan haszonszerzési célzat, hanem szándékolt károkozásból való haszonszerzés,⁸⁵ azaz „jogtalan gazdagodás [célzata] más rovására”.⁸⁶

Csalási célzat tehát akkor állt fenn, ha „már a priori a viszontteljesítés alóli kibúvás, az equivalens megtagadása, elvonása által a hitelező vagyoni állagának csökkentése céllozotatott”.⁸⁷ Csalásnak minősült, „ha a hitel igénybe vétele oly körülmények között történt, a melyeknek mérlegetésével bizonyítottnak kell elfogadni azt, hogy a tettes a hitel igénybe vételénél nem számíthatott arra, hogy elvállalt fizetési kötelezettségének meg fog felelhetni, [...]”, ilyenkor ugyanis „a tettesnek az a tudata, hogy a hitelbe kapott értéket ellenérték nélkül kapja, hogy tehát hitelezője ezzel az értékkel károsodik, míg ő maga ezzel az értékkel jogtalanul gazdagodik, a csalási célzatot teljesen kimeríti”.⁸⁸

⁸⁰ EDVI ILLÉS 1909, 323. p.; FINKEY 1902, 610. p.

⁸¹ LÖW 1880, 761. p.

⁸² VARGHA 1886, 105. p., hasonlóan ANGYAL 1939, 134. p.; HEIL 1897, 249. p.

⁸³ HEIL 1897, 249. p.; ANGYAL 1939, 142. p.

⁸⁴ FINKEY 1902, 609–610. pp. A célzott „vagyoni haszonnal correlatióban kell lennie az okozott vagy okozni szándékozott kárral” EDVI ILLÉS 1909, 328. p.

⁸⁵ Lásd ebben a tekintetben a javaslat indokolásának fejtegetéseit LÖW 1880, 741. p.

⁸⁶ EDVI ILLÉS 1909, 338. p.

⁸⁷ KULUNCSICS 1883, 364. p.

⁸⁸ HEIL 1897, 251. p.

3.4. A hitelnyerési és a csalási célzat viszonya

Az bizonyos, hogy „magában a hitelezésben vagy hitelhosszabbításban való részesedés nem esik a vagyoni haszon fogalma alá”, mert ilyenkor „a mérleg eredménye változatlan”.⁸⁹ Ha a hitelnyerést vagyoni haszonnak minősítenénk; úgy minden a 384. § alá esőnek látszó tényálladék a Bn. 50. §-a alá esnék, ami a 384. §-nak elvértelenedését jelentené”.⁹⁰

Az 1878. évi Btk. 379. és 384. §§-ainak egybevetése bizonyítja, hogy „a törvényhozó a hitelezést s a hitelhosszabbítást a vagyoni haszonnal ellentétbe helyezte”.⁹¹ Így tehát a „hitelezési csalás törvényes fogalma alá a tényálladék csak akkor és illetőleg addig tartozik, ameddig kizárólag hitelnyerési vagy hitelhosszabbítási célzat vezet”.⁹² Ha tehát a csalási célzat fennáll, akkor a hitelnyerési (hitelhosszabbítási célzat) fogalmilag is kizárt. Így tehát akinek az a célja, hogy „mások megkárosításával megának jogtalan vagyoni hasznot szerezzen, az abból a célból és nem hitelnyerés céljából cselekszik”.⁹³ Más megfogalmazásban ilyenkor „a hitelnyerési célzat csak az álarcz, mely mögött a tettesnek valódi célzata rejtőzik.” Azonban „minősítésre nézve döntő célzat alatt nem az álcélzat, nem az ürügy, hanem a valódi célzatot kell érteni”.⁹⁴

A két tényállás viszonyát érintően mindenképpen hangsúlyozni kell, hogy a hitelezési csalás nem speciális a csaláshoz képest. A gyakorlat ugyanis „hajlandó a 379. § feltétlen kizárásával a 384. §-alkalmazni mindannyiszor, valahányszor a vádlott terhére eső cselekmény hitelnyerés alakjában jelentkezik, vagyis mihelyt alakilag a cselekmény abban áll, hogy a tettes magának hitelezést eszközölt ki”.⁹⁵ Angyal példákkal is bemutatja, hogy a „bírói gyakorlat nem egyszer afelé a felfogás felé hajlott, hogy a Bn. 50. §-ának kizárásával a Btk. 384. §-át alkalmazza, mihelyt megállapítást nyer, hogy a tettest hitelnyerési vagy hitelhosszabbítási cél vezet, holott nyilvánvaló, hogy a tettes fizetéseképtelensége tudatában és tehát valósággal jogtalan vagyoni haszon szerzésére irányuló célzattal vette igénybe (vagy akarta igénybe venni) a hitelt s így cselekménye közönséges csalás”.⁹⁶

4. A büntethetőség feltételei és megszűnése

4.1. Magánindítvány

Az 1878. évi Btk. alapján „csalás miatt a sértett fél, – a 384. § esetében pedig a hitelező indítványára indítandó meg a bűnvádi eljárás.”⁹⁷ A miniszteri indokolás szerint „a hitelezés végetti csalárdságra vonatkozóan külön ki kellett emelni a hitelezőt, mert ezen vétség esetében [...] még nem lévén kár, nem lévén károsított, ha e külön felemlítés

⁸⁹ HEIL 1897, 250. p.; ANGYAL 1939, 142–143. pp.

⁹⁰ ANGYAL 1939, 142. p.

⁹¹ HEIL 1897, 250. p.

⁹² ANGYAL 1939, 137. p., HEIL 1897, 249. p.

⁹³ HEIL 1897, 251. p.

⁹⁴ HEIL 1897, 250–251. pp.; ANGYAL 1939, 137. p.

⁹⁵ HEIL 1897, 250., 252. p.

⁹⁶ ANGYAL 1939, 137. p.

⁹⁷ 1878. évi Btk. 390. §.

elmarad: e legenyhébb esete a csalásnak hivatalból lenne üldözendő”⁹⁸ Ezek szerint a hitelező még nem minősült sértett félnek, mivel e fogalom akkoriban még nem terjedt ki azokra, akiknek az érdekét a bűncselekmény veszélyeztette.

Az 1878. évi Btk. 116. §-a alapján „a magánfél, a mennyiben a törvény kivételt nem tesz, az ítélet kihirdetése előtt indítványát vissza is vonhatja”. Ennek a lehetőségnek igen komoly hatása volt a gyakorlatban, mivel „a feljelentések 95 %-át a panaszosok visszavonják, mert kiegyeznek a panaszolttal”. Ezzel kapcsolatos ügyészi kritika szerint „a bíróság nem arra való, hogy ijesztőül szolgáljon, melynek ha megvolt anyagi haszna a panaszosra, további közbenjárást többé igénybe nem veszik”. Ezzel szemben viszont a jogirodalom szerint „épen az, hogy a feljelentések 95 %-a visszavonatik, mutatja a helyes irányt. Mutatja azt, hogy a büntető bíróság beavatkozása szükséges, jótékony gazdaságilag és erkölcsileg, mert kötelezettségének teljesítésére szorítja azt az adóst is, ki a polgári bíró minden hatalmával leszámolt”. Ennek alapján „konstatáljuk továbbá azt az elvitázhatatlan elvet is, hogy a büntető-bíróságoknak ép úgy, mint a polgári bíróságoknak igenis egyik célját képezi, hogy a bűntény által okozott kár helyreépíttassék, és épen nem tekinthető a büntető bíróság hivatása lealacsonyításának az, ha a fél, mikor ép a csalás deliktuma által elesik attól, hogy polgári úton követelését behajthassa, a büntetőbíró jogsegélyét veszi igénybe azon célból, hogy jogos követeléséhez jusson”.⁹⁹

Az 1908. évi Bn. 50. §-a hatályon kívül helyezte a csalás és a hitelezési csalás magánindítványhoz kötöttségéről szóló rendelkezést. Megszűnt tehát annak lehetősége, hogy a hitelező a büntetőjogot a teljesítésre irányuló kényszer eszközeként használja.

4.2. A büntethetőség megszűnése

A jogirodalomban volt olyan értelmezés is, hogy ha „a tettes a nyert kölcsönt rendes időben visszafizeti, a tényálladék meg nem állapítható, mert a hitelező veszélyeztetése elesett”.¹⁰⁰

Ez az értelmezés azonban nem fogadható el, mivel a kölcsön visszafizetése nem érinti a tényálladék megvalósulását. A hitelező veszélyeztetése ráadásul csak a vagyon állaga tekintetében szűnt meg, a rendelkezési jog sérelme a hitel folyósításával bekövetkezett.

A kölcsön visszafizetése csak akkor nyerhetett volna büntetőjogi jelentőséget, ha arra a jogalkotó kifejezetten büntethetőséget megszüntető okot konstruált volna. Annak is csak abban az időszakban lett volna gyakorlati jelentősége, amikor a (visszavonható) magánindítvány már nem volt a hitelezési csalás üldözhetőségének feltétele. Egy ilyen rendelkezés egyébként nem lett volna idegen büntetőjogunk akkori rendszerétől sem, mivel az 1878. évi Btk. esetében is megszokott volt, hogy az előrehozott felelősséget teremtő tényállásoknál a törvény a jogi tárgy sérelmének megakadályozását a büntethetőség megszűnésével jutalmazza.¹⁰¹

⁹⁸ Az 1878. évi Btk. javaslatának miniszteri indokolát ld. Lőw 1880, 764. p.

⁹⁹ SZAKOLCZAI 1895, 94–95. pp.

¹⁰⁰ FINKEY 1902, 614. p.

¹⁰¹ Így pl. az 1878. évi Btk. 159. §-a a lázadás kapcsán.

5. A stádiumok

Az közönséges csalás esetén is elismert, hogy a tévedésbe ejtő cselekmény lévén a csalás elkövetési cselekedete, ennek véghezvitele által a csalás kísérlete akkor is megállapítandó, ha a megkárosítandó egyén tévedésbe ejtése nem is sikerült.¹⁰² A hitelezési csalás a tévedés létrejöttével befejezett, azaz „itt zárja be a törvény szinte türelmetlenül a folyamatot és minősíti bevezettnek a cselekményt, holott az élet nem áll meg”. A hitelnyújtás vagy hitelhosszabítás „a törvényes tényálladákon immár túlmenő mozzanat, mely súlyosító körülményként értékelhető”.¹⁰³

A hitelezési csalás esetén tehát a „bevezettség” (ezt akkoriban a mai befejezettség értelemben használták¹⁰⁴) „jogilag – a törvény akaratából – sokkal korábbi szakaszban áll be, mint amelyhez a természetes gondolkodás köti”.¹⁰⁵ Ráadásul a hitelezési csalás nemcsak a közönséges csaláshoz képest hozza előre a büntetőjogi felelősséget, hanem a hitelezési csalás tényállása által védett jogi tárgyakat tekintve is. A vagyon vonatkozásában ez nyilvánvaló, hiszen ennek sérelme akkor következik be, amikor a tettes az általa csalárdul felvett hitelt nem tudja törleszteni, ez azonban a fentiek szerint jóval a tényálláson túli következmény. A hitelezési csalás megvalósulása azonban a rendelkezési jog sérelmét sem feltételezi, hiszen a jogalkotó még a hitelhosszabbítására vonatkozó elhatározást (döntést) sem követelte meg a büntetőjogi felelősség feltételeként. A hitelezési csalás tehát nemcsak a vagyon, hanem annak részjogosítványa a vagyonnal kapcsolatos rendelkezés tekintetében is veszélyeztetési bűncselekményt képezett.

A hitelezési csalás kísérlete a megtévesztésre irányuló cselekmény, amely a tévedést nem idézi elő,¹⁰⁶ illetve már a megtévesztő levél feladása is.¹⁰⁷ A hitelezési csalás vétség volt, kísérletének büntetni rendeléséről viszont a Btk. nem rendelkezett. Márpedig az 1878. évi Btk. alapján „a büntett kísérlete mindig, - a vétségé azonban csak a törvény különös részében meghatározott esetekben büntetendő”.¹⁰⁸

A hiteligénylést tartalmazó levél megírása azonban már csak – e bűncselekménynél szintén nem büntetendő – előkészület.¹⁰⁹

A Bn. 50. §-a büntetni rendelte a csalás vétségének kísérletét is. Ez a rendelkezés azonban – mivel a cselekmény nem minősül, csak tekintendő csalásnak – nem terjedt ki a hitelezési csalásra.¹¹⁰

6. A büntetési tétel

A hitelezési csalás nem a csalásra az 1878. évi Btk. 383. §-ában meghatározott, hanem külön büntetési tétel alá esik.¹¹¹ A hitelezési csalás büntetési tétele – a csalás vétségéhez

¹⁰² EDVI ILLÉS 1909, 326. p.

¹⁰³ ANGYAL 1939, 140. p.

¹⁰⁴ Vö. pl. 1878. évi Btk. 107. § 1. pont.

¹⁰⁵ ANGYAL 1939, 139. p.

¹⁰⁶ ANGYAL 1939, 139–140. pp.

¹⁰⁷ ANGYAL 1939, 139. p.

¹⁰⁸ 1878. évi Btk. 65. § második mondat.

¹⁰⁹ ANGYAL 1939, 139. p.

¹¹⁰ ANGYAL 1939, 140–141. pp.

hasonlóan – „egy évig terjedhető fogház”. Hitelezési csalás esetén a kódex pénzbüntetés (mellékbüntetésként való) alkalmazását nem tette lehetővé, míg a „csalás vétsége [...] ötszáz forintig terjedhető pénzbüntetéssel” is büntethető volt.¹¹²

A hitelezési csalásra nem hatottak ki azok a minősítő körülmények, amelyek miatt a csalás büntetett képezett és öt évig terjedhető börtönnel és kétezer forintig terjedhető pénzbüntetéssel volt büntetendő.¹¹³ Ezek egy része (pl. „a csaló, csalás miatt már két ízben megbüntetve volt, és utolsó csalása elkövetését megelőző büntetésének kiállása óta tíz év még nem telt el”¹¹⁴) elvileg a hitelezési csalás esetén is alkalmazható lett volna. A hitelezési csalásnak azonban volt saját „meghatározást nyújtó és büntetést rendelő” tényállása,¹¹⁵ és annak tekintetében a törvény nem mondta ki, hogy az (közönséges) csalásként büntetendő. Éppen ezt igazolja a logikai értelmezés (*argumentum a contrario*) is, hiszen egy másik (a kódex rendszerében csalásnak minősülő) tényállás kapcsán a törvény kifejezetten úgy rendelkezett, hogy „csalást követ el, és a jelen fejezetben megállapított különbségek szerint meghatározott büntetéssel büntetendő”.¹¹⁶

7. Összegzés

7. 1. A szabályozás legfontosabb vonásai

A hitelezési csalás első hazai szabályozása a következőképpen jellemezhető:

a) A hitelezési csalást a jogalkotó önálló, de a közönséges csaláshoz kapcsolódó tényállásban rendelte büntetni. A bűncselekmény szabályozásának indokaként merült fel a polgári jogi védelem gyakorlati elégtelensége is.

b) A hitelezési csalás jogi tárgya a hitelező vagyona, illetve vagyoni természetű rendelkezési joga volt, amely érdekek tekintetében a tényállás előrehozott büntetőjogi védelmet biztosított. Az absztrakt veszélyeztetési konstrukció alapja a hitelviszonyból és a megtévesztésből együttesen eredő fokozott kockázat volt. A hitelezési csalás a vagyon tekintetében nem annak állagát, hanem a hitel megtérülését veszélyeztette.

c) A hitelezési csalás elkövetési magatartásaként a törvény a tévedésbe ejtést vagy a tévedésben tartást nevesítette.

d) A hitelezési csalás elkövetési módja a ravasz fondorlat volt, amire figyelemmel a megtévesztő magatartások egy része nem büntetőjogilag, hanem csak polgári jogilag volt releváns. Ezzel a konstrukcióval a jogalkotó nem kívánta szükségtelenül korlátozni a gazdasági élet szabadságát, miközben a fogalom sértettre konkretizált értelmezése alkalmas volt arra, hogy a joggyakorlat többletvédelmet nyújtson az erre rászoruló (pl. alacsony műveltségű) hitelezőknek.

¹¹¹ ANGYAL 1939, 134. p.

¹¹² 1878. évi Btk. 379. § és 383. §.

¹¹³ Így pl. 1878. évi Btk. 380. § II. fordulat és 381. §.

¹¹⁴ 1878. évi Btk. 381. § 3. pont

¹¹⁵ ANGYAL 1939, 134. p.

¹¹⁶ 1878. évi Btk. 385. §.

e) A hitelezési csalás megvalósulásához csak a tévedésbe ejtés (vagy a tévedésben tartás) volt szükséges, a hitellel kapcsolatos tényleges rendelkezés, illetve a károkozás nem képezte a tényállás elemét.

f) A tényállás nyelvtani (logikai, rendszertani és történeti) értelmezés alapján csak azokra a megtévesztésekre terjedt ki, amikor a tettes saját magának kívánt hitelt vagy hitelhosszabbítást biztosítani. A jogirodalom egy része azonban a büntetendőséget (látószólag teleologikus értelmezéssel, de valójában annak határait feszegetve) kiterjesztette az olyan megtévesztésekre is, amelyek mások hitelhez jutását szolgálták.

g) A törvényi tényállás a közönséges csalástól való elhatárolás alapjaként kifejezetten nevesítette a csalási célzat hiányát. Ezen utóbbi fogalom kapcsán a indokolás és a korabeli jogirodalom külön hangsúlyozta a károkozási szándék és a haszonszerzési célzat tartalmának immanens összefüggését (a kár és a haszon ún. korrelációját). Erre figyelemmel a közönséges csalást a hitelezési csalástól a károkozási szándék, illetve a jogtalan haszonszerzési célzat nem külön-külön, hanem egymással elválaszthatatlan tartalmi összefonódásában határolja el.

h) A hitelezési csalás kapcsán már akkoriban is jelentkezett az alulminősítés veszélye, amely szerint ezen (enyhébb) tényállást a joggyakorlatban olyan esetekre is alkalmazni kezdik, amelyek valójában közönséges csalásként minősülnek.

i) A hitelezési csalás az eredeti szabályozás szerint magánindítványra üldözendő bűncselekmény volt, az 1878. évi Btk. törvényes lehetőséget biztosított a magánindítvány visszavonására is. Mindez módot adott a hitelezőknek arra, hogy az általuk előterjesztett magánindítvány visszavonását kilátásba helyezve segítsék elő polgári jogi igényük érvényesítését.

7. 2. Ötlettár mai büntetőjogunk számára

A hitelezési csalás első hazai szabályozásából napjaink jogalkotása, illetve joggyakorlata a következő vonatkozásokban meríthetne:

- Meg kellene vizsgálni, hogy nincs szükség-e hatályos büntetőjogunkban a hitelezési csalás tényállásának visszaállítására, amely előrehozott büntetőjogi védelmet biztosítva védené a hitelezők vagyonát (illetve a vagyoni rendelkezését).
- A hitelezési csalást a közönséges csaláshoz képest kifejezetten szubszidiárius bűncselekményként kellene szabályozni.
- A hitelezési csalás büntetni rendelésével egyidejűleg indokolt lenne a büntetendőséget megszüntető okot alkotni annak a javára, aki a hitelt visszafizeti.

MIKLÓS HOLLÁN

THE CRIMINAL OFFENCE OF FRAUDULENT OBTAINING OF
CREDIT IN THE FIRST HUNGARIAN CRIMINAL CODE

(Summary)

The author scrutinizes the regulation of the first Hungarian Criminal Code (1878) and modifications thereof (1908) with regard to fraudulent obtaining of credit. The author focuses on those features of the former regulation which may be considered to improve the related regulation of the Hungarian Criminal Code of 2012

NAGY ZSOLT*

Az amerikai szociológiai jogelmélet

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, „A jog élete nem logika, hanem tapasztalat. Az idők szava (...) A jog egy nemzet több évszázadon keresztül fejlődését testesíti meg, nem kezelhető csupán egy matematikakönyv axiómáinak és következtetéseinek összességéeként.”¹ A fenti Holmestől oly sokat idézett mondatok, amellet, hogy megmutatják a jog társadalmi valóságát, arra is rámutatnak, hogy korábban, már a XIX. században is voltak olyan jogi gondolkodók, akik nemcsak önmagában látták a jogot, nemcsak belülről vizsgálták azt, nem kizárólag a szabályokat hasonlították össze, vagy a fogalmakat nüanszírozták, hanem figyelemmel voltak a szabályok „környezetére”, a „valóságra”, amibe a jog „beleszületik”, vagyis a társadalomra. A XIX. század vége, illetve a XX. század eleje egy olyan korszak lett a jogi eszmék, illetve a jogtudomány életében, melyben megjelent és kiforrott a jog tanulmányozásának szociológiai orientációja; vagyis már nem a jogi professzió – legyenek azok az akadémiai szféra tagjai vagy a praxis gyakorlói – és a jog kapcsolatára helyezték a hangsúlyt (bár ezt sem hagyták figyelmen kívül), hanem a „laikusok és a jog kapcsolatát is fókuszpontba vonták.”² Ez a mozgalom, noha igazából az Egyesült Államokban terjedt el széles körben, lényegében kontinentális eredetű volt, ez a mozgalom a jog szociológiai elmélete, illetve maga a jogszociológia.³ Azonban ha kimondjuk: „jogtudomány”, már önmagában egy komoly, mély tradíciókkal bíró diszciplína kerül gondolatvilágunk fókuszpontjába; egy olyan tudáshalmaz, mely csak hosszú időn keresztül sajátítható el, nehezen megérthető, s a diszciplináris határok átlépése szinte „heroikus” küzdelem lehet.⁴ S mindez igaz is, hiszen

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Jogbölcseleti És Jogszociológiai Tanszék

¹ OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. Harvard University Press. Cambridge. Massachussets. 1963. 5. p. Hasonló Holmestől öthető aforizmának számít, hogy „ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne. Professzor Agassiz szerint, a német társadalom minden bizonnyal fellázadna, ha egy pohár sör árát két centtel felemelnék. Egy ilyen törvény üres szavak halmaza maradna, s nem azért mert helytelen, hanem mert nem kikényszeríthető.” OLIVER WENDELL HOLMES: *The Path of the Law*. 10. Harvard Law Reveiw. 457. 1897. 458. p.

² *Alan Hunt* álláspontja szerint a két kifejezés megkülönböztetése olyan súlyos nehézségekbe ütközik, hogy az egyáltalában nem is szükséges. Vö.: ALAN HUNT: *The Sociological Movement in Law*. MacMillan Press. London. Basinstoke. 1978. 3. p. Ugyanakkor az mindenképpen elmondható, hogy a jogszociológia terén az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, míg a szociológiai jellegű jogelmélet – nevében is megnevezve – elméleti jellegű, noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, melyeknél már tényleg nehéz lenne a megkülönböztetés.

³ Lásd.: ALAN 1978, 7. p.

⁴ Nem melleleg az előbbi, ti. a határok kiépítése, más „ismerettár” birtokosainál is fellelhető, mi több ki lehet mondani, hogy szinte minden szaktudás esetében megtalálható. A megszerzett tudás (ismeretek) differenciál-

egy intellektuális vállalkozás, mint mondjuk a jogtudomány, mindenképpen függ annak hordozóitól, a vállalkozás művelőitől, azok szemléletétől, tevékenységétől, etc.

S pont az intellektuális gyökerek, az úttörők, mint „elsődleges – elméleti és eszméleti – források” azok, melyek az említett tudományterület lényegét mutatják meg, hiszen a jogszociológia terén az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, míg a szociológiai jellegű jogelmélet – nevében is megnevezve – elméleti jellegű, noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, melyeknél már tényleg nehéz lenne a megkülönböztetés. S még valami: különbséget lehet tenni *szociológiai orientáció* és *jogtudományi megközelítés* között, vagyis miszerint a szociológia reflektál a jogra, illetve a jogtudomány reflektál a társadalomra. Ám ami jelen esetben nagyon lényeges: a két tudományterület: ti. a jog és a szociológia egymáshoz közelebb kerülése, annak ideje, helye, és intellektuális bázisa. Ez a szellemi bázis, mint egyfajta hagyaték konkrét nevekben is megtestesül, mint *Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, *Karl Llewellyn*, s talán munkájuk áttekintése rávilágíthat a két tudássféra közelebb kerülésének okaihoz, mikéntjéhez és esetleges jövőbeni orientációk is felfedezhetők.⁵

Mindenekelőtt tényként lehet kezelni, hogy a jog „szociologizálása” népszerűbbé vált az Egyesült Államokban, mint Európában, s több olyan jogelméleti, jogszociológiai mozgalmat találhatunk, melyek elméleti alapja kontinentálisnak mondható, mégis a tengerentúlon nyert igazi „jogásztársadalmi támogatottságot”. S pont ennek okán érdemes áttekinteni azt a társadalmi hátteret, ami miatt az amerikai elméletek ezt a tengeren innen kiforrott intellektuális produktumot átvették és tovaterjesztették. Érdemes figyelmet szentelni, nemcsak az egyes jogi gondolkodók munkáinak, hanem annak a jogi környezetnek, amiben az adott munkák születtek, és nem elhanyagolható a korabeli jogásztársadalmi szemlélet, továbbá az általános társadalmi miliő sem.

I. A Nagy Stílus (*The Grand Style*)

Az amerikai társadalom éppen a XIX. század végén, XX. század első felében olyan változásokon ment keresztül, melyek szinte szükségképpen egy „társadalomhoz közeli” jogelméletet indukáltak. A korszak Amerikája nagyon gyors gazdasági fejlődést muta-

ható: a *releváns*, társadalmi szempontból érvényes és a társadalmi szempontból közömbös tudást *irreleváns*nak nevezhetjük. Az irrelevanciává válás folyamata társadalmi eredetű, mivel az ismeretek a társadalom változásával „elavulttá”, ezáltal sok esetben feleslegessé válhatnak, helyükbe új tudáselemek kerülhetnek. A tudás azonban a társadalom struktúrája által is meghatározott; a differenciáltság determinálja, hogy mely társadalmi kategória, réteg számára bír egy bizonyos tudáselem relevanciával. A releváns tudásnak is különböző altípusai alakultak ki: a társadalmi differenciálódás folyamataként megjelenő ún. *szaktudás*, melynek minőségi eleme az egyes szakmák által létrehozott ismeretek léte, mennyiségi eleme pedig a szakmákon belüli ismerethalmaz nagysága. További altípus, a negatív definícióval leírható ún. *hétköznapi tudás*, vagyis mindaz az információ, mely nem tartozik a szakismeretek és a művészi tudás kategóriájába. Ilyen a *gyakorlati tudás*, vagyis mindazon ismeretek összessége, mely a mindennapi életben való lét feltétele, és adott társadalmi-történelmi szituáció esetén akár *szaktudássá* is alakulhat. A szaktudás hordozói pedig különös gondossággal ügyelnek szakmai tudásuk, egyúttal társadalmi pozíciójuk megtartására. Részletesebben lásd: FERGE ZSUZSA: *Az iskolarendszer és az iskolai tudás társadalmi meghatározottsága*. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1984.

⁵ Mindennek részletesebb kifejtését lásd ALAN 1978, 3–10. pp.

tott, a világ vezető gazdasági hatalmává nőtte ki magát, ugyanakkor ezek rendkívüli társadalmi átrendeződésekkel is jártak. Az állandó, többé-kevésbé a túlélésért folytatott harcot felváltotta a gazdasági prosperitás, a polgárháborúban kiteljesedő avítás és új keletű eszmék vetélkedését a modernitás, a vidéki farmergazdaságot az urbanizáció és az industrializáció. Ezek a gazdasági-társadalmi változások azonban rendkívüli, addig az Újvilágban nem látott szociális átrendeződésekkel jártak, melyek újabb konfliktusok előtt nyitottak utat, mint például a szabályozatlan munkaviszonyok miatti rossz munkakörülmények, bérkonfliktusok, szlamosodó városnegyedek, elszegényedett tömegek, politikai és – a kartellizációval is egyre súlyosbodó – gazdasági korrupció.

Az amerikai igazgatás a teljes liberális államideál és a „frontier eszme” lassú elhalványodása után kezdett egyre inkább centralizáltabb formát ölteni, egyre inkább központosítottabb állam képe tárult szemünk elé és lassan, de biztosan kezdett kibontakozni az amerikai közigazgatási jog (*administrative law*).⁶ Ezt megelőzően, minden bizonyossággal, az uralkodó jogi doktrína szerint az állami beavatkozás – mint egy szükséges rossz – minél kisebb annál „jobb és hatékonyabb”; vagyis az analitikai jogtudomány – illeszkedve az említett *frontier*-filozófiához – egy „jogi *laissez-faire*” talaján állt. Az állam, mint egy mesterséges entitás nem gyakorolhatott különösebb kontrollt a természetesen létrejött és természetes módon fejlődő gazdaság fölött, mely önmagát szabályozza olyan univerzális elvek, mint társadalmi munkamegosztás, gazdasági növekedés, profitérdekeltség. Ráadásul ez az attitűd abszolút mértékben dominánsnak volt mondható az akadémiai szférán kívül is, mivel a gyakorló jogászok, mint ügyészek, ügyvédek, bírák, mind ezt a szemléletet vallották.⁷ A klasszikus elméletnek megfelelő bírói gyakorlat jogi megoldásaival erősítette a vállalkozások pozícióit a munkavállalók elleni küzdelemben és erősítették a munkáltatók erőfeszítéseit a munkásmozgalmak letörésére, mint például a *Vegalahn v. Gunther* ügy 1896-ban. A monopolhelyzetek kontrollálását segítő törvényeket korlátozták, így tettek a *United States v. E.C. Knight Co.* ügyben 1895-ben. A szövetségi alkotmányt és a tagállami alkotmányokat úgy értelmezték, hogy a törvénykezés ne tudjon beavatkozni a fennálló tulajdon- és szerződéses viszonyokba, mint a *Reagan v. Farmers' Loan and Trust Co.* ügyben 1894-ben.⁸

A jogi érvelés és döntési technika szempontjából a „Nagy Stílust” a Függetlenségi Háború és a Polgárháború Amerikáját uraló jogalkalmazási elvként lehetett meghatározni; melyet később Formális Stílusnak, majd Jogi Formalizmusnak is neveztek. *William Twining* szerint az igazságszolgáltatásban a Nagy Stílus Amerikája kifejezetten néhány – komoly befolyással rendelkező – bíró jogalkalmazásával aposztrofálható: *John*

⁶ Tulajdonképpen az „*administrative law*” kifejezést – noha gyökerekben már jó néhány évtizeddel korábban megjelent és terebélyesedett – az angolszász jogrendszer az 1950-es, 1960-as évekig nem is ismerte. Az amerikai közigazgatási hatalom (*administrative power*) a kongresszus által életre hívott bizottságok közreműködésével történik: ilyenek volt tekinthető az 1887-ben – elsőként – életre hívott *Interstate Commerce Commission*, mely az államok közötti kereskedelmi közlekedést ellenőrizte, továbbá különösen fontosnak mondható a *Federal Trade Commission*, a *Security and Exchange Commission*, és a *National Labour Relations Board*. A XX. század közepére már több mint 50 ilyen bizottság volt, melyek rendeletalkotási jogkörrel bírtak; ami önmagában is megmutatja az igazgatási szabályok burjánzását, vagy *René David* szavaival élve egy új „*equity*” jog létrejöttét. Vö.: RENÉ DAVID: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977. 362. p.

⁷ Részletesebben vö.: ALAN 1978, 13. p.

⁸ Lásd: MORTON J. HORWITZ: *American Legal Realism*. Oxford University Press. New York. 1993.

Marshall, James Kent, Benjamin Cardozo, Learnd Hand.⁹ Karl Nicholson Lewellyn szerint pedig csupán egyszerűen a bírák döntését „szituációs érzéknek” nevezte, mely döntés elsősorban három faktort vesz figyelembe: 1. azokat a körülményeket és kontextust, amiben a jogi tények megjelentek. 2. a törvény következményeit. 3. a bíróság tapasztalatait, hétköznapi tudását.¹⁰ Vagyis – hogy a *frontier*-eszméhez hűek maradjanak, álláspontjuk szerint a bírák egyfajta olyan mechanizmus alapján hozzák meg ítéleteiket, melyek sokkal inkább „a lovak túlérzékenységen” és intuíción alapulnak, mintsem konkrét szabályokon. Sőt a nagy stílus bírái sokkal kevésbé gondoltak a szabályok absztrakt voltára, az egyes döntések elvekre való visszavezethetőségére, s inkább a jogon kívüli faktorok befolyásolták a döntés lényegét, mint például gazdasági, politikai kimenetel, mely speciálisan az adott ügy kapcsán merülhetek fel. Bármilyen hihetetlen, de a nagy stílus jogászsága nem az egyes ügyek jogi generalitását tekintették elsődlegesnek, és közös pontnak, mint a *ratio decidendi*, hanem az egyes ügyek felmerültekkor a meglévő faktorok olyan általánosítását, melyek inkább már gazdasági, szociológiai vagy politikai kérdések voltak.

Ha az amerikai jogi életre tekintünk, ami elsődlegesen szembeüt, az az anyagi jognak az angol joghoz (*common law*) való kötődése, s lényegét tekintve *Sir Edward Coke*, illetve *Sir William Blackstone* gyűjteményeiben látták az új amerikai gazdaság és társadalom jogát. Annál is inkább, mivel ez utóbbi szinte kizárólagos forrásként állt rendelkezésre, ráadásul még viszonylag könnyen adaptálható is volt, és még a társadalmi környezet is ennek a szemléletnek kedvezett.

Mindemellett nem szabad elfelejteni, hogy az amerikai jog és jogszolgáltatás éppolyan problémákkal küzdött, mint az amerikai jogászság európai kollégái, ám épp a függetlenségi háború miatt, a tengerentúli jogászságra abban az időben inkább „közjogias” feladatok hárultak, mint például egy új demokratikus köztársaság felépítése (*Thomas Jefferson*). Viszont, mivel nem állt rendelkezésükre „megfelelő mennyiségű” jogi, ráadásul a korabeli társadalmi környezetnek megfelelő jogi ügy, illetve lejárás (Ne feledjük: az amerikai társadalom elsősorban önszerveződő!) így kénytelenek voltak a meglévő gyűjteményekhez, eljárásokhoz, és a múltban történt hasonló esetekhez fordulni. Viszont pont a tradíció hiányában elsődleges feladatuknak tekintették egy olyan jogrendszer (esetrendszer) létrehozását, amely az új, és fejlődő ország szolgálatában áll; ám a feladat nem is volt olyan egyszerű!

Megoldásként egy meglehetősen absztrakt jogfilozófiai elv került előtérbe: a természetjog (*natural law*). A tengerentúli társadalom számára azonban a természetjog konkrét formákban öltött testet, mint például az önvédelemhez való jog, az agresszív viselkedésének kontrollálása, a rendelkezésre álló források disztribúciója, de mindenekelőtt a XIX. század leginkább „népszerű” alapvető jogosultsága a *tulajdonhoz való jog* volt.¹¹ Ám akadt egy „bökkenő”! Már itt is megjelenik az amerikai *common law* akkori fő

⁹ William Twining jogászprofesszor a londoni egyetem főiskolai szakán (*University College London*) Lásd: A. JAVIER TREVINO: *The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives*. Transaction Publishers. New Brunswick, USA and London. UK. 2008. 56. p.

¹⁰ KARL NICKELSON LLEWELLYN: *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Little, Brown. Boston. 1960. 60. p.

¹¹ Maga *Sir William Blackstone* is megjegyzi, hogy „a tulajdonhoz való jog (...) a természetes jogon alapul, s mint ilyen megelőz minden polgári jogosultságot”. (*The right of property ... is founded in the law of nature, and antecedent to all civil regulations*.) PERRY MILLER: *The Life of the Mind in America: from the revolution to the Civil War*. Harcourt, Brace and World. New York. 1965. 224-225. 57. p.

problémája, miszerint meg kell felelnie a politikai, morális elvárásoknak, melyek az emberi természetből következnek, ugyanakkor alkalmazhatónak is lennie kell, vagyis a kereskedelmi, gazdasági elvárásoknak is meg kellett felelnie. Egyszerre kellett volna alkalmasnak lennie a közjó és a profitábilis magánérdek kiszolgálására. S a már említett liberális politikai teória, mely biztonságot nyújt az állami beavatkozással szemben és fenntartja a tulajdonhoz való jogot vagy még inkább a szerződési szabadságot, egyértelműen a gazdasági érdekeket szolgálja. Mindez az elvi ellentét, továbbá az ezzel kapcsolatos gyakorlati probléma; ti, hogy a korabeli amerikai jog nem volt képes megfelelni az egyéni érdekeket az államtól, egyenesen vezetett ahhoz, hogy a jogász-ság – ami *Angliában akkoriban elképzelhetetlen lett volna* – egyre élesebb határt húzott a közjog és a magánjog között. Az amerikai „jog világán belül”, ahhoz hogy alkalmas legyen megvédeni a társadalom és a különböző korporációk gazdasági érdekeit egyre inkább megkülönböztették a magánjogot az állami, illetve szövetségi jogtól. Pontosabban *Morton Horwitz* megjegyzése meglehetősen találónak tűnik: „a kereskedelmi és a vállalkozási gazdasági szférák szövetséget kötöttek a jogászsággal, hogy saját érdekeik szerint átformálják a jogrendszert”.¹² Mindemellett természetesen a gazdaságnak is szüksége volt egy a legnagyobb valószínűséggel kiszámítható döntésekre, hiszen a „megjósolhatóság” kérdése egy ilyen prosperáló gazdaság esetében kulcsfontosságú lehet.

Az eredmény pedig egy olyan joggyakorlat, illetve elmélet, mely egy magasan integrált konceptuális sémát vetít előre és valósít meg, mely nemcsak a jog számára biztosított koherenciát (hiszen a függetlenség miatt nem állt rendelkezésre ilyen) hanem tökéletesen megfelelt a kor amerikai liberális politikai teóriáinak is. Ugyanis ha minden döntés megfelel egy elvnek, illetve egy előző döntésnek, már nem kérdezhetjük: vajon kinek a javára döntöttek?, hiszen a jogi norma szerint ítéleztek, vagyis a joggyakorlat objektív, hiszen minden jogi doktrínát pontosan követ, ugyanakkor valójában mégis egyetlen elvet követ: kora liberális gazdaságának elvét. Ez az integrált konceptuális séma pedig a *jogi formalizmus*.

Ami, ahogy *Karl Llewellyn* fogalmazott, nem jelent mást, mint „egy deduktív logikai formula, mely egyetlen logikai vonal mentén az lekerülhetetlen eredményt produkálja”,¹³ s mely logika egy olyan rendszert teremtett, ami kifinomult *logikai menettel* rendelkezik, *általános és konceptuális*. A *konceptualitás* azoknak az elveknek a rendszerét fedi le, amelyek alapján, az előre meglévő sematikus formák szerint kell az egyes eseteket eldönteni, mely formákat a bírának egyszerűen már csak meg kell találniuk. Tehát a bírónak nem kell más tennie, mint az előre meghatározott elvekből levonja a konkrét szabályozást, majd mechanikus logikai érveléssel alkalmazza azt más hasonló esetekre is. Az *általánosság* biztosította a vállalkozások számára, hogy a bíróság nem dönt esetükben speciálisan, vagyis a megszokottól, egyúttal a szabálytól eltérően, ezáltal pedig nem avatkozik be túlzottan gazdasági tranzakcióikba. Az előbbieket mellett, mint összekötő kapocs a *logika* biztosította a tranzakciók jogi kimenetelének kiszámíthatóságát, hiszen, ha az elvek ismertek, azt a logika segítségével a konkrét esetre lehet alkalmazni,

¹² MORTON J. HORWITZ: *The Rise of Legal Formalism*. 19. The American Journal of Legal History. 251. 1975. 251. p.

¹³ LLEWELLYN 1960, 38. p.

majd ezt általánosan minden esetben meg lehet tenni, tehát a jog szempontjából az „elejétől a végéig” kiszámítható egy ügy (akár egy eljárás és egy bírói döntés).¹⁴

S vajon mi lehet a legjobb módja annak a ténynek az „eltakarására”, hogy a korabeli amerikai jog legitimálja, mi több támogatja a gazdasági önérdeket, a verseny kizárólagosságát, és gyakorlatilag a liberális piacgazdaságra épülő társadalmi gyakorlat esszenciáját adja? Ha a jog (önmagában) *zárt rendszert* alkot, amely apolitikus, nem reflektál más társadalmi tényezőkre, érvelési mechanikája pedig a matematikához hasonlatosan „tisztá és kikezdetetlen”. Innentől kezdve explikálhatóvá vált, hogy a jog semleges, s a jogi döntések is – annak ellenére, hogy a gazdasági erőforrások redistribúciója helyett, annak kollekcióját támogatják – „semlegesek”.¹⁵

II. Előfutárok: Roscoe Pound

Nos, a fentiekből is lehetett látni, hogy a jogi formalizmus ugyan a gazdasági verseny kizárólagosságát, az „ökonómiai evolúciót”, a gazdasági erők érvényesülését támogatta, azonban paradox módon – elméleti és elmélettörténeti szempontból – mégis a jogtudomány határainak kiszélesítéséhez járult hozzá. Hiszen nemcsak a társadalmi valóság és a jogi szabályok és gyakorlat közötti különbséget látták, hanem absztraktabb, „elvi síkon” megmutatkozott egyfajta induktív párhuzam is: ha a gazdaságnak megvannak a maga törvényszerűségei, így az ahhoz köthető jog is előre jól definiálható törvényszerűségek alapján működik, talán a társadalom egészének is meg lehetnek a maga törvényszerűségei; csupán ezeket is, mint a természetjogi elveket, meg lehet találni. Így a különféle rendszerek, közegek, mezők rendező törvényszerűségei alapján, csupán az induktív logika szerint, egyértelműen következett, hogy a társadalom, mint egész törvényszerűségei is fókuszpontba kerültek.

¹⁴ TREVINO 2008, 58. p. Az Egyesült Államok korábbi agrárgazdasága immáron a Polgárháború után igazi piaci társadalommá vált, a jognak pedig ezt mindenképpen ki kellett szolgálnia. A közjó morális talaján álló jogra már inkább a gazdaság erők közéjére tekintettek, ahogy Roscoe Pound megjegyezte: jogunk történetében a gazdaság szerepe új szükségleteket és törekvéseket produkált. Részletesebben lásd: ROSCOE POUND: *The Formative Era of American Law*. Little, Brown. Boston. 1938. 83–84. pp.

¹⁵ Talán ennek legjobb példája, ugyan egy másik jogi probléma miatt elhíresült, *Early Railroad Company v. Tompkins* ügy. A történeti tényállás szerint 1938-ban Pennsylvania államban egy Tompkins nevezetű úriember északa a vasúti sínek mellett gyalogolt; eközben egy szerelvény elhaladt a síneken, és feltehetően egy nyitott vagonajtó ütésétől megsebesült és kórházi ápolásra is szorult. A felperes (Tompkins) – az szövetségi jog szerint – szövetségi bírósághoz fordult, mivel a felperes lakóhelye és az alperes székhelye különböző államokban volt. A különféle jogi fórumokat megjárt eset – azon túl, hogy komoly rivalizálást váltott ki a precedensrendszer és a törvényi rendszer, továbbá az Egyesült Államok és a tagállamok joga között – végsős soron az alperes javára döntött. Lásd: A 304. U.S. 64. (1938). A döntés és a mögötte álló érvelés természetesnek is tekinthető: az úgynevezett Birtokháborítás (*Trespassing*) tényállása miatt, ám ebben az esetben is rendkívül sok körülményt lehetett volna figyelembe venni. Pennsylvania állam *statute law*-ja szerint a vasúti sínektől mindkét oldalra öt-öt méter a vasúttársaság tulajdona és birtoka, és mint birtokháborító elvesztette jogát jogos igényének érvényesítésére. Egy körülmény azonban mindenképpen nyitva állt: a vasúttársaság és a gazdasági erő joga. Vagyis úgymond találtak egy képviselhetőnek tekinthető jogi érvet, mely – az anyagi jog megléte és érvényesíthetősége mellett – önmagában megakadályozza jogos igényének érvényesítését. A határozat valóságos jelentősége, miszerint nincs általános szövetségi *common law*, az Egyesült Államok tekintetében a dezintegráció zálogát hordozta, ám ebben az esetben inkább a korabeli társadalmi pozíciók objektívvé tételét is meg lehet látni. DAVID 1977, 339. p.

A gazdaságot szabályozó általános elvekkel pedig könnyedén analógiát lehetett vonni: a társadalmat is hasonló egyetemes törvények uralkodják, azokat csak fel kell fedezni; az ilyen megváltoztathatatlan normák, fix axiómák, generális abszolútumok meglehetősen kedvező talajt jelentettek olyan akadémiai diszciplinák számára, mint biológia, ökonómia, szociológia, etc. Hiszen már a XIX. századi európai pozitivista gondolkodás is ebbe az irányba mutatott (*Claude Henry de Saint-Simon, August Comte*): a társadalomban fel lehet fedezni egy határozott fejlődési trendet, és ez a trend meghatározható – a természeti törvényekhez hasonló – elvek alapján alakul (mint például *Herbert Spencer* evolucionizmusa). Ugyanakkor a századfordulóra a fent említett tudományterületek is nagyon komoly metodológiai változásokon mentek keresztül, s felismerve a társadalmi változások hektikusságát, feladtak a mindent szabályozó, ha tetszik onnipotens elv, vagy elvek keresésével és – noha a társadalmi mechanizmusok törvényszerűségeit nem feladva, – azok flexibilitása került fókuszpontba. Mindez a jogtudományban is megjelent, a sztenderd axiómákból dedukált tudáshalmaz, illetve a fix elvekből levezethető döntések „fölött eljárt az idő”, hiszen a létező társadalmat, a szociális feszültséget, a változó szituációkat és pozíciókat a jog immáron nem tudta követni. A jog, paradox módon ugyan, mivel a társadalomból táplálkozik, mégis azzal szemben egyre inkább rigidde, érzéketlenné és a konfliktusok normális mederben tartására, a társadalmi érdekek kielégítésére alkalmatlanná vált. Ahogy *Roscoe Pound* fogalmazott: „a jogszabályok mindig a múlt olyan ideái által vezéreltek, melyeket már régen újak váltottak fel”,¹⁶ vagyis mire a jog megfelel a társadalmi elvárásoknak a társadalom már megváltozott, s a „*circulus viciosus*” újra és újrakezdődik.

Épp ebben az időszakban kezdődött kiteljesedni *Roscoe Pound* karrierje; írásaival „berobbant” az amerikai tradicionális jogi életbe, egyre többször kritizálta a jog diszfunkcionális hatását, illetve az adminisztráció problémáit, s már első cikkével is komoly vitákat váltott ki: „A jogalkalmazás népszerűtlenségének okai” (*Causes of the Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*). Bár a jogász közvéleményt már korábban is felkavarta az Amerikai Ügyvédi Kamarában (*American Bar Association*) 1906-ban, a szociológiai jogtudomány és a jog modernizációja kapcsolatáról tartott előadása, amikor a jog antikvitását hangsúlyozva kimondta, hogy jogunk (s nem csupán jogszabályaink!) nem más, mint „a holtaknak a lehető legerőszakosabb hatalomgyakorlása az élők fölött”.¹⁷ Mely előadás a korábban *John H. Wigmore* kifejtésével élve „szikra volt, mely meggyújtotta az amerikai jogtudomány szunnyadó tüzét”.¹⁸

Roscoe Pound (1879-1964) *Nebraska* körzeti bírójának fiaként a *Nebraskai Egyetemen* (*University of Nebraska*) botanikát tanult, és ott szerezte meg 1888-ban diplomáját. Majd egy évig járd a *Harvard Egyetem* Jogi Karára (*Harvard Law School*) s anélkül, hogy bármiféle a jogtudományt érintő formális elismerésben (jogi diploma) részesült volna, 1907-ben jogászprofesszorként egyetemi tanárnak nevezték ki az Északnyugati Egyetemre (*Northwestern University*). Több egyetemen (*University of Chicago, Harvard*

¹⁶ ROSCOE POUND: *Law in Books and Law in Action*. 44. *American Law Review*. 12. 1910. 25. p.

¹⁷ ROSCOE POUND: *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. 20. *Journal of the American Judicature Society*. 178. 1906. 1937. 180. p.

¹⁸ PAUL SAYRE: *The Life of Roscoe Pound*. State University of Iowa. Iowa City. 1948. ; továbbá TREVINO 2008, 64. p.

Law School) elsősorban általános jogtan (*General Jurisprudence*) oktatásával eltöltött évek után 1913-ban a Harvard Egyetem Jogi Karának dékánja lett.

Noha tanulmányainak kezdetei nem a jogtudomány irányába mutattak, a természettudományokkal való kapcsolata, annak módszertani gondolatvilága a jogtudományban való jártasságának megszerzésére is kihatással volt. A természettudományok, s különösen az életvilág rendszerével foglalkozó tudományterületeken belüli összefüggésrendszerek meglátása mindenképpen nyomot hagyott jogi gondolkodásmódján. Hiszen munkája és életútja rendkívüli hektikusságot mutat, ám egy dolog egész munkásságán végigvonul: „a jogot egyenesen és azonnal – a társadalmi együttélés érdekében – az emberek szolgálatába akarta állítani!”¹⁹ S mindezt olyan absztrahációs készséggel és képességgel vitte véghez, hogy – ha kissé vulgárisan is, de kimondhatóan – jogelméleti irányzat előfutárává, képviselőjévé, mi több „orákulumává” is vált. De saját megfogalmazása talán mindennél beszédesebb:

„A jog nem a tudomány *l'art pour l'art* szeretete. Tudományosnak lenni azt jelenti, hogy egy cél felé törekedni, amit az elért eredmények alapján lehet megítélni, nem pedig belső logikájának pontossága alapján; mértéke egyedül az elvárt eredményhez köthető, s nem a logikai módszer szépsége vagy szigorú szabályszerűsége szerint, mely rendszert azok alapjait képező dogmákból nyeri.”²⁰

Pound kritikája egyértelmű: kora jogászai a jogot „önmagáért szerették”, megfelekezve annak tényleges társadalmi funkciójáról: a társadalom szükségleteinek kielégítése. A jogi formalizmus pedig olyan fix szabályozási, értelmezési elveket hozott, melyek kevésbé alkalmasak a társadalmi változások követésére, statikus entitásuk alkalmatlan gyakorlati relevanciájának betöltésére: mindennapi életünk szabályozására.²¹ S ez a mechanikus jogtudomány sematizálta, leegyszerűsítette, automatizálta a lehető legbonyolultabb kérdésekkel tarkított létszférát: a társadalmat; „ahol minden egyes, a legkülönbözőbb eset, csupán egyetlen szabályra vezethető vissza” (*Herbert Morris*).²² Ebből az álláspontból pedig már egyértelműen következett egy sokkal realizistikusabb, a valóságra reflektáló, és az eljárást is akceptáló jogelméleti gondolatvilág, melyben a szabályokat az esetekhez igazítják, és nem fordítva, eseteket gyártanak a meglévő szabályokhoz.²³ Ehhez a kérdéshez egyébként hozzátartozott a még azért tovább élő amerikai frontier-eszme, a gyarmatosítók küzdelmei, illetve annak praktikussága, gyakorlatiassága, ami természetszerűen a túlélés záloga volt. A szemlélet nem maradt nyom nélkül a társadalom kollektív tudatában, így a meglehetősen „földhözragadt (*down-to-earth*)” amerikai társadalmi szemlélet és az absztrakt jogi doktrínák (mint papírijog) egyre távolabb kerültek egymástól. *Paradox módon, hiszen a jog és a jogászság abból a társadalomból „táplálkozik”, mely fölött igazgatást gyakorol, ugyanakkor egyre távolabb kerül, egyre kevesebbet tud arról a társadalomról, ami fölött igazgatást gyakorol.* Figyelem kívül hagyva a tényleges szükségleteket, időben a múltból vagy egy hipotetikus jövőből levezetett szabályok által eldöntött konfliktusok, melyek a mindenkori jelen társadalom érdekeit vajmi kevésbé szolgálhatják. Ám optimista hozzáállásából következő-

¹⁹ SAYRE 1948, 6. p.

²⁰ ROSCOE POUND: *Mechanical Jurisprudence*. 8. Columbia Law Review. 605. 1908. 605. p.

²¹ TREVINO 2008, 64. p.

²² HERBERT MORRIS: *Dean Pound's Jurisprudence*. 13. Stanford Law Review. 185. 1960. 202. p.

²³ TREVINO 2008, 65. p.

en véleménye szerint, a társadalomtudományok fejlődésével eljön az idő, hogy a jogtudomány és a társadalomtudományok intellektuális találkozása létrehozná a *Pound* parafázisával meghatározott szociológiai jogtudományt.

Ehhez a jogelméleti irányvonalhoz – mely egyébként egyfajta a kontinentális jogi gondolkodás irányába mutatott – később mások is, nem kisebb jelentőségű személyiségek, mint *Benjamin Cardozo* vagy, – akár az intellektuális vonulat iránytűjének is tekinthető – *Oliver Wendell Holmes*, csatlakoztak. A támadás elsősorban a klasszikus elméleteknek megfelelő „mechanikus jogalkalmazás” ellen irányult; vagyis, hogy a jogot, illetve az egyes döntéseket nem csupán a szövegek szerint kell értelmezni, hanem szükség van a mögöttük lévő „érdekek” feltárására, ami lényegét tekintve egy szabadabb értelmezési, egyúttal döntési gyakorlatot volt hivatott életre kelteni. S ez már egyértelműen – *Pound* által is meghivatkozottan – *Rudolph von Jhering* szellemi hatását mutatja; tőle kölcsönözte azt az intellektuális bázist, mely alapján a jogi relációkat a társadalmi érdekek fényében analizálta, s mely az amerikai jogelméletet minden eddiginél közelebb vitte a társadalomtudományokhoz.²⁴ 1927-ben írta, hogy „az utóbbi ötven évben a jogtudomány fejlődését elsősorban a szociológia befolyásolta”. Valójában *Pound* volt, aki a jog világát a szociológia tudományával színesítette.²⁵ Mi több a politikai-, és gazdaságsszociológiával párhuzamosan a jog diszciplináját is közelebb hozta a társadalomhoz, ezzel azon túl, hogy a „modern” jogsszociológia kérdéseit is előrevetítette, „a jogot, mint társadalmi jelenséget definiálta”.²⁶ Mi több – noha talán nem lebegett előtte elsődleges célként – ennél tovább is ment, s egy meglepő, természetesen társadalmi szemléletével összhangban, a jogra vonatkozó definíciót is adott, miszerint a jog nem más, „mint a társadalmi kontrol egy különösen specializált formája, mely olyan autoritativ és normativ testtel rendelkezik, melyre bármely hatósági vagy bírósági eljárásban hivatkozni lehet”.²⁷ Vagy egy kicsit részletesebben, a saját maga által ikonizált jogásztársadalom attitűdjére vetítve:

„A szociológus jogász (jogsszociológus) leginkább karakterisztikusnak mondható jellemzője, hogy a jog vizsgálata során azt a társadalmi kontrol egyik fázisának tekinti, és megpróbálja megérteni a társadalmi rend sémájában elfoglalt pozícióját. Ahelyett, hogy annak absztrakt tartalmára koncentrálnának, a jogot társadalmi intézményként fogják fel, feladatuknak tekintik a jog tudásbázisának fejlesztését, intellektuális szélesítését, s a jogot – ahelyett, hogy büntetésekről teóriákat gyártanának – egyre inkább a társadalom szolgálatába állítják.”²⁸

Ebből pedig egyértelműen következik kora jogászságának kritikája, hiszen nem a fent említett szemlélet szerint, hanem a tudomány önmagáért való szeretete szerint gondolkodtak. Pedig a jog, a jogtudomány és így a jogászság feladata nem más, mint a társadalom érdekeinek szolgálata, így feladata ehhez hasonlóan – analógiával élve – a jogilag védett társadalmi érdeknek manifestációt megmutatni és megvalósítani.

De mik is ezek az érdekek? *Roscoe Pound* számára ezek nem absztrakt dedukcióval vagy éppen indukcióval levezethető intellektuális tartalmak, mint például ez a teológia

²⁴ Vö.: HUNT 1978, 14. p.

²⁵ HUNT 1978, 19. p.

²⁶ HUNT 1978, 19. p.

²⁷ ROSCOE POUND: *Social Control through Law*. Anchor Books. Bloomington. (1942.) 1968. 41. p.

²⁸ ROSCOE POUND: *Sociology and Law*. In: WILLIAM FIELDING OGBURN and ALEXANDER GOLDENWEIDER (ed.): *The Social Sciences and Their Interrelations*. Houghton Mifflin. New York. 1927. 319–328. 326. pp.

vagy a filozófia esetében történik, hanem az említett érdekek empirikus úton megvizsgálhatóak és konkrétan explikálhatóak is. Ilyen konkrét adatoknak tekinthetők a bírósági döntések, törvényhozási aktusok vagy éppen a számos megjelenő jogtudományi munkák. Egy ilyen vizsgálat kezdete pedig nem lehet más, mint „a társadalmi érdekek feltérképezése, jogrendünk minél alaposabb megismerése és ezen adatoknak a jogászsággal való megismertetése”.²⁹ *Pound* nemcsak hogy ezeket az érdekeket konkrétan definiálta, de meghatározásuk metodológiájáról is szólt. Az érdekek iránti „nyomozás” nem csupán a pozitív jogból következik, hanem egyfelől meg kell vizsgálni a fennálló jogi rendet, másfelől a társadalmi érdekeket, melyek együtt a „helyes” jog és döntés felismerésére ösztökélik a jogalkotót és a jogalkalmazót. Ehhez pedig elsősorban magát a társadalmat kell megvizsgálni, s a rájuk vonatkozó bármilyen tudományterülethez is tartozó módszert, *de* kell alkalmazni. Az érdek pedig: egy olyan igény vagy vágy, melyet az emberek – és ebbe az individuumok és a csoportok vagy egyéb közösségek (társaságok) is beletartoznak – keresnek, hogyan lehetne kielégíteni.³⁰ Ezeket az igényeket – annak pozitivistá értelmében – elsődleges társadalmi tényeknek tekintette, a belső természet manifesztációjának. Vagyis az igazság, annak filozófiai értelmében, az emberi kívánságok és várankozások maximális kielégítésének eszméje,³¹ tehát „amit tennünk kell a társadalmi ellenőrzésen belül, így a jog területén is, kibékíteni és összehangolni ezeket a kívánságokat, vágyakat és várankozásokat, addig, amíg ez lehetséges; oly mértékben biztosítani azok egységét, amennyire tudjuk”.³²

Nos, *Pound* klasszifikálta is ezeket az érdekeket: megkülönböztetett individuális, társadalmi és közösségi érdekeket.³³ Az egyéni érdek olyan igények és követelések összessége, mely az egyének életéhez kötődik, a társadalmi érdek olyan követelésekből áll, melyek a civilizált társadalmakban a szociális élet részei, a közösségi pedig olyan igényeket foglal magába, melyek ugyan az egyénektől erednek, de a politikai élet szemszögéből nézendők.³⁴ S ezeket az érdekeket ugyanazon alapokon kell összehasonlítani, bár – noha vitathatóan – *Pound* az etikai problémákat egyfajta mennyiségi alapokon nyugvó összehasonlításként értékelte; a dolog utilitarista bázison nyugvó voltát bizonyítja, hogy az individualista érdekek így könnyen „átmehetnek” társadalmi érdekké; vagyis a jogrendszer fő céljának a „tökéletes biztonság megteremtését és az emberi

²⁹ S talán elegendő a jogi dokumentumok átvizsgálása, hogy „civilizált társadalmunk” szükségletei feltérképezhető legyenek. Vö.: ROSCOE POUND: *A Survey of Social Interests*. 57. Harvard Law Review. 1. 1943. 17. p.

³⁰ A közösség és a társadalom közötti összefüggésekről és annak következményeiről bővebben lásd: FERDINAND TÖNNIES: *Közösség és társadalom*. Társadalomtudományi Könyvtár. Gondolat Kiadó. Budapest. 1983.

³¹ HUNT 1978, 133. p.

³² ROSCOE POUND: *Justice according to Law*. 1:3. The Midwest Quarterly. 223–235. 231. pp.

³³ Szinte „egy az egyben” átvette *Jhering* – az ötös felosztást követő – hármas tipológiáját. Vö.: 9. p. Noha sokszor hivatkozott *Rudolf Stammler*ra, és az általa igazságos jog kritériumaira, ami utilitarista szemlélet alapján nyugodott, és az egyéni boldogságot azonosította a közösség boldogságával. Vö.: ROSCOE POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence*. 25. Harvard Law Review. 140. 1911–1912. 151. p.

³⁴ Mellesleg ezzel az egyértelműnek és jól elhatárolhatónak tűnő tipológiával kapcsolatosan komoly viták merültek fel; nevezetesen, hogy ez a három típus három külön entitást jelent vagy pedig ugyanannak a realitásnak háromféle „látásmódja”. S még egy másik kérdés is felmerült: vajon a három típus egyenlő státuszban van egymással. Egyesek szerint a közösségi érdekek a szociális érdekek altípusát jelentik, ám kiemelendően kezelendők. Valószínűleg *Pound* szerint viszont a közösségi érdekek a társadalmi érdeken keresztül a szociális intézményekben realizálódnak. Részletesebben lásd: HUNT 1978, 24. p.

szükségletek kielégítését tűzte ki fő célul”.³⁵ Az érdekek felbecsülésének három útját látta: ad 1. a jogi posztulátumok vizsgálata; ad 2. a társadalmi rendre vonatkozó autoritatív ideák; ad 3. a három közül a legfontosabbnak tekintve, a versengő érdekek közötti kompromisszumok empirikus felmérése. Így kiteljesedve e három feltétel adhat alapot a tudatos „társadalomirányításra”, a racionális társadalmi mérnökösségre. Hiszen felfogásában a jog a tudatos társadalomirányítás értelmében meghatározott társadalmi kontroll eszköze, mely esetben az irányítás egyre inkább központosul, vagyis inentől kezdve a politikai elem már nyilvánvalóvá vált.³⁶

A társadalmi érdekek agyfajta hierarchiát is képeztek, ugyanakkor a heterarchia sem mellőzhető a gondolatmenetben. I. Az általános biztonság tekintetében pedig ötféle formulát különböztetett meg: 1. A társadalom fizikai biztonsága. 2. A társadalom általános és megfelelő egészségi állapota. 3. A társadalmi rend és béke. 4. Az „elvárások” biztonsága (ami nem jelentett mást, mint egy szerződés megkötése, vagy ígélet megtételének következményeire joggal és okkal lehet számolni). 5. A tranzakciók biztonsága (minden körülmény megteremtése, mely lehetővé teszi, hogy az előzetesen megkötött szerződések megfelelően teljesüljen is fognak). II. Az intézményi biztonságnak pedig a következő négy feltételei vannak: 1. Az állami belügyi szervek és intézkedéseik biztosítása. 2. Vallási intézmények biztonsága és szabadsága. 3. A politikai intézmények működésének biztonsága. 4. A gazdasági intézmények működésének kiszámíthatósága. III. A társadalom morális sztenderdjének biztonsága azt jelenti, hogy nincsenek olyan társadalmi csoportok, melyek a meglévő morális standardok elleni offenzívát jelentene. IV. Az erőforrások megtartása, mely két komponensből áll: 1. A természeti erőforrások megőrzése. 2. A társadalom „elesett” tagjainak segítése, védelme. Általában a társadalom tagjai közötti interakciók biztosítása végett szükséges az V. az adott társadalomban kiszámítható eljárási formulák megléte, és fejlődésük biztosítása: 1. Gazdasági progresszió. 2. Politikai fejlődés. S végül az individuális értékek és érdekek megjelenítése: 1. Személyes szükségletek kielégítésének lehetősége. 2. Minden egyén joga ahhoz, hogy egyenlő esélyekkel indulhasson. 3. Minimális életfeltételek lehetővé tétele.

Továbbá a jog és állam evolúciójával kapcsolatban – amiről *Rudolph von Jhering* is értekezett –, s ez sem maradt a tengerentúlon hatás nélkül, bár az igaz, hogy a történeti iskola és a hegelianus filozófia sem maradt figyelmen kívül; emellett a jog és állam fejlődése megjelent *August Comte*-nál, *Émile Durkheim*-nél, *Max Weber*-nél is, etc.,³⁷ így *Pound*-nál az érdekek mellett egyfajta fejlődésemélet is megjelent. A jogfejlődésben öt különböző szintet emel ki: primitív vagy ősi jog; szigorú jog; méltányos vagy természeti jog; az úgynevezett fejlett jog; végül – saját korát, és gondolkodásmódját igazolva – az érdekekre fókuszáló társadalmiasított jog.³⁸ A korai, primitív társadalmakban a jog, vallás, erkölcs még együtt, diffe-

³⁵ POUND 1911-1912, 25-26. p. Az utilitarizmus jegyeit mutatja az is, hogy a szociológiai jogelméletek jogfelfogásában a jog céljaként az emberi „súrlódások és pazarlások” minimalizálását tűzték ki célul. Uo.

³⁶ A politikai elem mellett ennek a felfogásnak hatása volt a szociológiai arculat alakulására is. Vö.: KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1976. 130. p.

³⁷ Amerikában a törvényhozással kapcsolatos ellenérzéseknek angol gyökerei voltak: a történeti jogi iskola (beleértve *Carl Friedrich von Savigny* elméletét is) könnyen akceptálhatóak voltak Angliában, hiszen az angol jogrendszernek és egyes szabályozásoknak mindig megvoltak/megvannak a történeti gyökerei; még akkor is, ha esetleg azok a normák nincsenek a jogi gyűjteményekben. Lásd: POUND 1911-1912, 148. p.

³⁸ Az első kategória a társadalom békés együttélését szolgálta; a második az egységet és biztonságot; a harmadik a jó erkölcs alapján való érveléssel a kötelezettségek teljesítését; a negyedik az egyéni jogok fenntartását; s vé-

renciálatlanul szabályozta az emberi magatartásokat, azonban az organikusabb társadalmakban – a kényszer által megvalósított – ellenőrzés magasabb foka, amit a politikai alapokon megszerzett állam már kizárólag a társadalmi érdekeket figyelembe vevő jog útján valósít meg.³⁹

S hogyha ezeket az érdekeket megfelelően kielégítik, a társadalom jogi szabályozása teljes harmóniában áll a társadalom statikus állapotával. Amennyiben pedig a statikus állapot változik, az említett elvek alapján a szabályok már képesek azokat követni; vagyis a jog és az életvilág szférája sokkal inkább harmóniában állna egymással. Mi több, hogy a *de facto* bizonytalan érdekeket és értékeket felmérve – azokat a csoportintegráció fenntartásának keretei között – a jognak elsősorban a meglehetősen biztos módszer-tani bázison nyugvó szociológiára kell támaszkodnia.⁴⁰

S nem mellesleg itt „ítatódhat át” a szociológiai jogelmélet, miután átitatódik empiriával, a pragmatikus összehasonlítással, jogszociológiává.⁴¹ Hiszen Pound is ragaszkodott ahhoz, hogy egy ilyen elmélet, mely nem belülről, hanem kívülről vizsgálja a jogot, a szociális mérnökösödés érdekében váljon egyfajta alkalmazott tudománnyá. S ez már sokkal inkább Ehrlich szavaira emlékeztet, és ennek a gondolkodási vonalnak lett eredménye a jogszociológiában talán legtöbbet hangoztatott parafrázis: a könyvekben lévő és a gyakorlatban lévő jog (*law in books, and law in action*). Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy például a jogi realista elméletekhez képest, melyeknek intellektuális bázisát többek között Ehrlich és a szabad jogtalálás szolgáltatta, Pound még talán kevesebb figyelmet fordított a jóslás kérdésére (*predictive problem*). S noha Pound – európai kollégaival ellentétben – nem igazán adott adekvát teoretikus bázist a szociológiai jogelméletnek,⁴² Rudolph von Jheringhez és Eugen Ehrlichhez hasonlóan megkezdte a korábbi jogelméleti modellek „aláásását”. Hiszen az amerikai bírák akkor még – minden társadalmi tapasztalat és tény ellenére – ragaszkodtak a jogegyenlőséghez vagy a szerződési szabadsághoz azok elvi posztulátumaiban, ám a jogelméletek már réges-régen távol álltak az élettől, a valóságtól.⁴³

III. Praktikusok: Oliver Wendell Holmes

Az amerikai jogi realizmus tulajdonképpen természetes folytatása volt – a talán elsősorban Roscoe Pound nevével fémjelezhető – szociológiai jogelméletnek, noha önmagukat mereven elhatárolták az említett elméleti mozgalomtól és különösen annak fő képviselőjétől. Bár az is igaz, hogy Pound maga inkább egy gondolkodási rendszert adott, ezzel szemben a realisták sokkal aktívabb programot ajánlottak, illetve követeltek; emellett

gül az ötödik kategória túljutván az individualizmuson, a társadalmi érdekek szélesebb biztosítását adja. Vö.: HUNT 1978, 30. p.

³⁹ KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1976. 130–131. p.

⁴⁰ TREVINO 2008, 67. p.

⁴¹ Vö.: ROSCOE POUND: *Social Control Through Law*. Transaction Publishers. New Jersey. New Brunswick. 1942. 1997.

⁴² Pound maga is ragaszkodott ahhoz, hogy például a jogtörténet nem lehet teljesen absztrakt, hanem mindig találkoznia kell azokkal a jelenlévő szabályokkal, melyek múltbéli konkrét situációkhoz kötődnek és – „a szigorú dedukciókból kapott normák alapján kapott premisszák helyett” – iránymutatást adnak napjaink konkrét eseteinek eldöntéséhez. Lásd: POUND 1997, 146–147. pp.

⁴³ POUND 1997, 146. p.

egy direkt praktikus alkalmazhatóságban hittek. Sőt úgy gondolták, hogyha „Poundnak nem sikerült megölnie a sárkányt, majd ők eljutnak a végső győzelemig”.⁴⁴ (Noha Roscoe Pound – kronológiai szempontból is – komoly befolyást gyakorolt a jogi realizmusra, ám Holmes pragmatizmusa, egy igazán, a jogi, a gyakorlathoz leginkább köthető, mégis elméleti szinten is megalapozott – keretet mutatott számukra.)

Az igazi összekötő kapocs a két elméleti mozgalom között azonban Oliver Wendell Holmes volt: talán azért is, mert a jogi praktikum eminens képviselőjének volt tekinthető, de talán azért is, mert fontos szerepet játszott a tradicionális jogelméletek elleni támadásban, ám főképpen azért, mert a jogelméleteknek és a jogi artikulációknak – már meglehetősen korán – pragmatikus orientációt kölcsönzött. Ő volt, aki erősen hangsúlyozta a jogon kívüli faktorok befolyását a jogi lejárásokban, és a jogi döntések biztonságát elsőként relativizálta igazán: „Elfogadhatok minden javaslatot, azután bármelyik irányban eldönthetem az ügyet”, vagy „a jog nem logika, hanem tapasztalat”.⁴⁵ Többek között a jogi realisták is kiindulópontként rengeteg Holmeshoz köthető, hasonló aforizmat fogadtak el.

Oliver Wendell Holmes Jr. „bíró-dinasztia” utódjaként látta meg a napvilágot (felmenői között „bírák találhatóak” többek között a „Suffolk Megyei Bíróságon”, *Massachusetts Supreme Judicial Court*) Bostonban. Családi tradícióként a Harvard Egyetemen jogot hallgatott (*Harvard College, Harvard Law School*). 1881-ben a *Massachusetts*-i Legfelsőbb Bíróság (*Massachusetts Supreme Judicial Court*) bírása, majd 1902-ben Theodor Roosevelt Wilson kinevezte az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának bírójává (*associate justice*). S noha döntéseinek alapjai, azokhoz kapcsolódó jogi véleményei (*judicial opinion*) sok esetben (a kortársak és a későbbi kutatók szemében is) ambivalenseknek, ellentmondásosoknak vagy „homályosoknak” voltak mondhatóak, szociológiai orientációja – mely legjobban talán az 1881-ben megjelent *The common law* című könyvében explicálódott – kétségtelenül végigvonult munkásságán.⁴⁶

Holmes szociológiai megközelítésének – talán egy kissé vulgárisan – lényege, hogy a jogi normák „életének” és „túlélésének” kulcsa a társadalomban keresendő; vagyis a jog és a társadalom közti kapcsolat szorosságát talán Holmes szavai fejezik ki a leginkább plasztikusan: „A jog megtestesíti egy nemzet fejlődését”⁴⁷ Ellentétben korának alapvető formalista jogi doktrínájával Holmes a jogban egy fluid szerkezetű normahalmazt látott, mely mindig a társadalmi környezetre, annak változásaira rezonál.

„A jog élete nem logika, hanem tapasztalat. Az idők szava, az uralkodó erkölcs, a politikai elméletek, a közigazgatási intézmények, kimondott, vagy ki nem mondott olyan előítéletek, melyeket a bírák is érezhetnek embertársaik iránt, sokkal inkább befolyásolják az emberek viselkedését irányító szabályokat, mintsem például a szillogizmus. A jog egy nemzet több évszázadon keresztül fejlődését testesíti meg, nem kezelhető

⁴⁴ POUND 1997, 41. p.

⁴⁵ Lásd: OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. MacMillan. London. Melburne. 1968.; illetve Lochner v. New York. 198. US. 76. (1905.)

⁴⁶ TREVINO 2008, 59. p.

⁴⁷ OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. 1963. 5. p. „The law embodies the story of a nation”: ne feledjük, hogy Holmes idejében, Amerikában – az ipari, gazdasági „robbanás” következtében – társadalmi szinten, annak minden területén elsősorban „fejlődést” láttak, és ez a szemlélet áthatotta az egész szociális világot, így univerzális attitűdként jelent meg. Emellett kísérletesen hasonlít Carl Friedrich von Savigny a „népszellemmel” kapcsolatos gondolatmenetére.

csupán egy matematikakönyv axiómáinak és következtetéseinek összességéként. Hogy megtudjuk mi is valójában, tudnunk kell, milyen volt, és milyen jövőbeni változások várhatóak. Nekünk felváltva és egyszerre kell a fennálló jogelveket ismerni és a történelmet használni. De ebben a munkában a legnehezebb mégis minden esetben megérteni a kettő kombinációját, hogy egy új döntés megszülethessen.⁴⁸

De nemcsak politikatörténeti ismeretekről van szó, hanem társadalomtörténeti adatokról is, s mindezt kapcsolatba kell hozni mindennapjaink életével, hiszen a jog a „hét-köznapi tudománya” is. s minden normának, *common law* doktrínának, találgoznia kell a társadalom „jóhiszemével, jóakaratával”, de főképpen *igazságérzetével*. Vagyis ebből már egyértelműen következik egy fundamentális kérdés: vajon mi a jog fő forrása? Holmes írásából következően a jog elsődleges forrásának a társadalom igényeit, és szemléletét kell tekinteni: „a közösség mindent elsőpró, de facto akarata és ereje”.⁴⁹ Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a társadalomban meglévő különböző közösségek eltérő érdekei és értékei által eltérő törekvések közötti verseny egyetlen igazi reputációs mutatója a jogszabályban való megjelenés. Amennyiben egy társadalmi akarat jogi formát ölt, az az akaratot formáló társadalmi csoport győzelme akár a többi társadalmi csoport fölött is. S itt érhető tetten a darwinizmus, mint a korabeli társadalmi szemlélet egyik tudományos megfeleltetése, illetve – ebben az esetben – annak jogelméleti involvációja és explikációja. Hiszen az életvilágban a különböző létformák és csoportok közti versengés a fejlődés záloga, a jog világában pedig a gazdasági és politikai hatalmak versengésének konkrét kinyilvánítása a „teljes győzelem” záloga; „az ideák harcának csatamezején a győztes elve tényleges gyakorlatban testesül meg”.⁵⁰

Ami a jog és a morál kapcsolatát illeti, *Holmes* szerint a jog a társadalom számára immáron egy ezoterikus és absztrakt formákat öltő dogmák összessége; melyeket egy jól ismerő – nem melleleg rendkívül pragmatikus – professzió monopolizált. S e professzió feladata, hogy egyfajta „próféciát” mondjon a „jog világán” kívülállóknak; mi fog történni?: „A prófécia lényege, hogy ténylegesen, feltevéseihez hasonlóan vagy azokkal ellentétben, mit fog tenni a bíróság, illetve a törvény szövegéhez viszonyítva milyen alternációkat láthatunk”.⁵¹ Prózai módon fogalmazva: valaki börtönbe kerül vagy nem!; s ez jelenti *Holmes* parafrázisával élve „a rossz ember” (*bad man*) nézőpontját. Az „Ő” szempontjából, noha sokféle morális standardnak megfelelt és megfelel, a jogi eljárást tekintve csupán annak – materiális értelemben vett – kimenetele bírhat bármiféle relevanciával: „hány évet fogok kapni?” Vagyis a jogász szerepe elsősorban azon megfigyelhető tények feltárása, melyek a döntés eredményéhez vezettek. (A *The Common Law* című munkája alapján példaként említhető annak az embernek az esete, aki saját – tulajdonában lévő – házat felgyújtja, nem lehet felelősségre vonni az úgynevezett „arson” (*liable, legally responsible*; jogellenes és rosszhiszemű gyújtogatás) bűncselekményi tényállásért, hanem tűzveszélyozásért, mivel a szomszéd épülete is lángra kaphatott, függetlenül az elkövető eredeti szándékától.) Vagyis a jogász szerepe – akár a törvény, akár azon kívüli kérdések alapján – a döntések tényleges alapjainak meghatározása.

⁴⁸ HOLMES 1963, 5. p.

⁴⁹ OLIVER WENDELL HOLMES: *Summery of Events – The Gas-Stroker Strike*. 7. American Law Review. 582. 1873. 583. p.

⁵⁰ OLIVER WENDELL HOLMES: *Collected Legal Papers*. Peter Smith. New York. 1953. 294–295. pp.

⁵¹ HOLMES 1897, 461. p.

Ugyanis – a gondolatmenetet áttekintve – a jogi formalizmus, mely kortársai praxisát jellemezte, egyáltalán nem támasztható alá morális standardokkal, hiszen nem veszi figyelembe „rossz emberünk” szándékait, motivációit, céljait, egyszóval a cselekmény szubjektív tényezőit. A jog már csupán a jelennel, és a jelen tényezőivel foglalkozik, míg a morál a „mi lett volna a helyes?” kérdésével. Ennek, az ugyan első pillantásra rendkívül pragmatikus és prózai nézőpontnak, meglehetősen komoly távlati, tudományos módszertani kérdésekkel tarkított, elméleti implikációi a pozitívizmus irányába mutattak; ám immáron nem annak analitikai, hanem annak szociológiai formájában.

Pontosan ennek a gondolatmenetnek a folyománya a jogi logika, mely a formalizmus szerint meglehetősen konvencionális és standardizált volt, holott a jogi érvelési mechanizmusok sokkal inkább a korrelatív tapasztalati tényezőkön alapulnak, mint a tiszta induktív, deduktív logikán, aminek következménye többé-kevésbé egy a többi döntéssel is logikai koherenciát is megmutató ítélet. Ebből kiindulva *Holmes* a jogi logikában a formális érvelés helyett meglátta a „valószínűségi érvelés” problematikáját is,⁵² mely problematika minden döntési mechanizmust – antropológiai és szociológiai szempontból is – áthat, azok mindannyiunk hétköznapijainak részei. Márpedig a bírák is ugyanolyan „hétköznapi emberek”, társadalmunk részei, tehát éppúgy társadalmunkba involvált személyek és szemléletek ütközhetnek, s valójában – *Holmes* szerint – a jogi döntések a logika helyett inkább társadalmi csoportok hatalmát és annak attitűdjeit fejezik ki. (*Holmes* példája erre a londoni gázszolgáltató vállalat dolgozóinak sztrájkja, akiket „konspirációval” vádoltak, mert megsértették a munkavállalók és a munkáltató közti szerződést, s ezért egy év börtönrre ítélték az öt szakszervezeti vezetőt. Bár *Holmes* a jog effajta „félreértelmezését” normálisnak tekintette, hiszen társadalmi szempontból is a leghasznosabb, a leginkább „életképes” társadalmi csoport fenntartása, fejlesztése, etc.)⁵³ Aminek egyenes következménye, hogy a bíróságok nem örök igazságok függvényében hoznak változatlan és megváltoztathatatlan döntéseket, hanem azok az állandóan változó, pozícióikat változtató társadalmi csoportok függvényei; s innentől kezdve azok mindig relatívak és változóak. S a jogtudomány, illetve általában a társadalomtudományok igazi feladata ezeknek a csoportoknak az érdekeit és érdekérvényesítési képességeit, lehetőségeit felmérni, megmutatni, s ezáltal az adott hatósági döntést egy partikuláris időben és partikuláris térben, annak aktuális problémáit felmutatva, a döntés meghozatalát segíteni. Vagyis a jogtudomány művelőinek az amerikai jogi gondolkodásban szociológusoknak, közgazdászoknak és statisztikusoknak is lenniük kell, hogy képesek legyenek felmérni azokat a szociális trendeket, melyekre a szabályok vonatkoznak, és melyeknek megfelelően a szabályokat alkotni szükséges, illetve melynek figyelembevételével a döntéseket is meg lehet hozni.

⁵² A tipikus arisztotelészi formula: az ember halandó; *Szókratész* ember; *Szókratész* halandó. A dedukció és korreláció sokszor mutat azonosságot, ám ami a két logikai formulát megkülönbözteti, hogy új, releváns információhoz egyik módszerrel sem lehet eljutni, ám amíg a dedukció eredménye bizonyos, a korrelációé csak valószínű. S ha több korrelatív összefüggést használók, exponenciálisan növekszik a hibás következtetések száma, mely egy végeredményben, például egy ítéletben, már teljesen hibás következtetések logikai rendszere szerepel indoklásként. Vö.: CSAPÓ BENŐ: *Az iskolai tudás vizsgálatának elméleti keretei és módszerei*. In: CSAPÓ BENŐ (szerk.): *Az iskolai tudás*. Osiris. Budapest. 2002. 15–43. pp.

⁵³ GARY J. ACHELE: *Oliver Wendell Holmes Jr.: Soldier, Scholar, Judge*. Twayne Publishers. Boston. 1989. 127. p.

IV. Mozgalmak: a jogi realizmus

De a szociológiai jellegű elméleteket igazán az amerikai jogi praktikum számára a jogi realizmus tette használhatóvá, ám nem szabad elfelejteni, hogy a gyökerek a szociológiai jogelmélethez, mit több a kontinentális elméletekhez nyúlnak vissza, s ez az elmélet volt, ami aláhúzta a szakadékot a gyakorlatban megvalósuló jog társadalmi konzekvenciái és az eredetileg meghatározott célok között. S ha már a jogi realizmus fókuszpontba került, érdemes egy kicsit komolyabb figyelmet szentelni rá; már csak azért is, mert körülbelül az Első Világháború környékén a két elméleti irányzat együtt létezett, illetve összekeveredett, ám a realizmus később teljesedett ki igazán. Ebben az időszakban a fennálló „*status quo*” megőrzéséhez már külső beavatkozásra volt szükség, amire a legjobb példa *Theodore Roosevelt* és *Woodrow Wilson* politikája. Így a realizmus akkoriban még a szociológiai jogtudománnyal „karöltve” exponálta a politikai orientáción alapuló jogi beavatkozást. Ugyanakkor a realisták ennél továbbléptek, s – bár soha nem tagadták a társadalom alapstruktúráját – immáron korrigálni akarták a társadalmi kiegyensúlyozatlanságot, vagyis valamiféle változást, pontosabban változtatást sürgettek. Hiszen egyre mélyült az ellentét a munkásság és a „tőke”, a vidék és a városok között, egy időben a szociális változásokkal, illetve ahhoz kapcsolódóan a politikai pluralizmus is egyre inkább testet öltött. S tulajdonképpen a realisták szociológiai, illetve pszichológiai pluralizmusa a politikai törésekre és pluralizmusra volt egyfajta válasz, mi több egyfajta párhuzam is.

A fent említett ellentét, természetszerűen társadalmi szakadékot is jelentett, mely éppúgy jelentett jövedelmi, vagyoni különbségeket, mint kulturális távolságokat. Nyilvánvalóvá vált, hogy a kapitalista gazdaság – akár szabályozza azt az állam, akár nem – nem omnipotens, a társadalom képtelen volt hatalmában tartani saját gazdasági körülményeinek alakulását, s a jövő már egyáltalán nem látszott olyan biztatónak, a fejlődés olyan töretlennek, mint az korábban tűnt. Mindez pedig intellektuális szinten a korábbi optimizmus helyett cinikus, mit több szeptikus gondolatvilágot hozott felszínre, ahogy *G. Edward White* a Virginia Egyetem (*University of Virginia*) jogászprofesszora írta: „komolyan mondom, a háború előtti legjobb államban (...) cinizmus lett úrrá, a társadalmi felelősségvállalást az elidegenedés váltotta fel, az erény helyett pedig képmutatás jelent meg.”⁵⁴ Ez a fajta társadalmi materiális szituáció, illetve az ezzel kapcsolatos társadalmi szemlélet: „a huszadik század elejére Amerika már csupán egy mítosszá vált. Az illúziók és a valóság közti szakadék pedig egyre szélesebbnek tűnt.”⁵⁵ s ez a távolság, illetve ennek egyre kétségbe ejtőbb növekedése szülte a realizmust.

Ugyanakkor az egyre növekvő társadalmi feszültségek „állami, a társadalmat közvetlenül befolyásoló törvényhozást” sürgettek, s ez természetesen az akkori viszonyoknak megfelelően „konzervatívnak” mondható, jogásztársadalmon belül is feszültséget okozott: kétség merült fel a kongresszusi aktusok létének mivoltáról, illetve annak minőségéről. Mindezt még tetőzte az egyre gyorsabban fejlődő, illetve növekvő munkásmozgalom, mely egyértelműen a szociális törvényhozás irányába mutatott. A Polgárháború után az amerikai ipar óriási léptékben fejlődött, gyors urbanizáció ment végbe, de egyúttal az ag-

⁵⁴ G. EDWARD WHITE: *From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America*. 58. *Virginia Law review*. 999. 1972. 1014. p.

⁵⁵ WHITE 1972, 1017. p.

rárérdekek és az ipari szféra között nőtt a konfliktushelyzetek száma, s egyre inkább látszott, hogy a társadalom már nem működik önszabályozó rendszerként. Ahogy *Karl Llewellyn* megjegyezte „a századfordulóra a munkások, farmerek és kisvállalkozók érzelmi alapokon nyugvó elégedetlensége intellektuális kidolgozottságot nyert”.⁵⁶ Ez a kidolgozottság pedig a konfliktusok felismerésén alapuló állami szabályozás irányába mutatott.

A realista mozgalom csúcspontja azonban kifejezetten köthető a nagy gazdasági depresszióhoz; *Franklin Roosevelt* politikája és a *New Deal* nemcsak támogatta a szociológiai elméletek és a realizmus „progresszív tradícióit”, de kimondható, hogy „olaj volt a tűzre”. Az elméleti mozgalom kiteljesedéséhez még az is hozzájárult, hogy az amerikai szövetségi bírások és jogszolgáltatás sokkal inkább politikai jellegű, mint például a *common law* területét nézve mondjuk az angol rendszer; s a *New Deal* jogalkotási folyamata alatt az Amerikai Legfelsőbb Bíróság politikai értelemben központi szerepet játszott: 1933-ban – akár politikai döntésnek is tekinthetően – a Nemzeti Ipar-támogatási Törvényt (*National Industrial Recovery Act*) a Legfelsőbb Bíróság teljes mértékben negligálta. S a realizmus – még ha jogi intellektuális köntösbe is foglalta érveiket – ebben a harcban egyértelműen az elnök mellett foglalt állást; vagyis a realizmus, a társadalmi változásokkal párhuzamosan, a konzervatív jogalkalmazás dominanciája ellen indított, a szociológiai jogelmülethez képest, sokkal radikálisabb támadást.⁵⁷

De ha közelebről megnézzük a realisták kiinduló pontját, akkor a dolog egy kicsit bonyolultabb. Egyrészt tény, hogy az etikai relativizmus, „a változó tartalommal bíró demokratikus individualizmus” szerepet játszott, s ebben *Holmes* egyfajta filozófiai mentornak számított a realisták körében.⁵⁸ Hiszen mintha *Ehrlich* köszönné vissza következőkben: olyan fogalmak megalkotását tartották szükségesnek, melyek empirián alapulnak és a tényleges emberi viselkedést figyelembe veszik. Igazodnak a szociális realitásokhoz, és a jövőbeni változásokhoz is. *Ehrlich* esetében a társadalom belső „immanens” rendje a döntő fontosságú, a realistáknál (például *Karl Llewellyn* munkáiban) az elfogadottság és követettség jelentősége vitathatatlan.⁵⁹ A szabályokban pedig nyilvánvalóvá kell tenni a társadalompolitikai és egyéb politikai célokat: „azt a szabályt tekinthetjük helyesnek, melynek céljai világosak, az ilyen törvényt nevezhetjük éneklő szabálynak”.⁶⁰

Mindezekhez társadalomtudományokra van szükség, és ezek segítségével olyan fogalmi és elvrendszer alakítható ki, mely stabilizálná az akkor szubjektívnek ítélt amerikai igazságszolgáltatást. Az igazi empirikus orientáció egyfelől a *Rudolph von Jhering*, illetve *Roscoe Pound* és *Oliver Wendell Holmes* alapján kimondott célzott szabályok irányába, másfelől pedig az *Eugen Ehrlich*-féle jogszociológia és a szabad jogtalálás irányába mutatott, hiszen tapasztalati úton próbálták kimutatni a döntések indokolását.

⁵⁶ KARL LLEWELLYN: *On philosophy in American law*. 82. *Pennsylvanian Law Review*. 205. 1934. 211. p.

⁵⁷ HUNT 1978, 40. p.

⁵⁸ *Holmes* volt az úgynevezett Metafizikai Klub (*Metaphysical Club*) megalapítója, ahol többek között, a témában jártasok, – C. S. *Pierce*, *William James* vagy *John Dewey* is – komoly műveket adtak ki. Vö.: HUNT 1978, 42. p.

⁵⁹ Vö.: KULCSÁR 1976, 154. p. „Ha látunk egy nem működő jogi szabályozást, azonnal szembekerülünk a kutatás további problémájával: mi az ami működik, és hogyan”. KARL LLEWELLYN: *The Normative, the Legal and the Law Jobs*. 49. *Yale Law Journal*. 1355. 1940. 1381–1382. pp.

⁶⁰ *Karl Llewellyn* éneklő szabályra vonatkozó részletét idézi *Morton Horwitz*. HORWITZ 1975. 251. p.

nak – akár a jog mögött található – komplex variációit.⁶¹ S innen egyenes út vezetett a pszichológiához, mint tudományhoz, hiszen a hagyományos szillogisztikus elmélet elleni támadáshoz talán a legjobb „segédtudománynak” tekinthető, ráadásul az európai szellemi háttér is adott volt: nevezetesen a pszichológia területéről *Sigmund Freud* – részben a szociológia területéről is – *Jean Piaget*, a jog és a szociológia területéről pedig *Eugen Ehrlich*. Innentől kezdve könnyen kombinálhatóvá váltak a különféle tudományok, tehát egyre inkább interdiszciplinárisra vált a korábban zárt – a jogot csak belülről szemlélő – jogelmélet. Ehhez még – érdekes módon – hozzájárultak a jogtól talán kissé idegen tudományok is, mint az akkori új keletű fizikai, kémiai elméletek, melyek a hagyományos elveket támadták és szintén relativizálták.⁶² Ezek pedig a szabad jogtalálástól már elvezettek a szabályok és tények közötti szkeptikus megkülönböztetéshez, továbbá „a jog és jogi érvelés kiírhatatlan változatosságához”,⁶³ vagyis a jogtudomány, mint egzakt „természettudományos” tudomány elutasításához, mivel a döntések nem tökéletesen kiszámíthatóak csak legfeljebb megjósolhatóak. Más szavakkal: a deduktív gondolkodásmód teljes elutasítása mellett – pszichológiai szempontból – a jogi eljárásban egy korrelatív érvelési módszert tekintettek elsődlegesnek. Azonban ha egymásra vetítjük a jogi realizmus álláspontját, a korabeli társadalmi szituációt, illetve a klasszikus jogi gondolkodást azonnal feltűnnek azok a körülmények, melyek a „forradalmian” új elmélet indukálói voltak. A sokáig stagnáló társadalmi helyzetben meghozott szabályok, illetve precedensek az akkori viszonyokat tükrözték. Ehhez képest új társadalmi szituáció alakult ki, melyek rendkívül instabilak voltak, ráadásul állandó változás jellemezte őket. Mindezek új jogi megoldásokat kívántak. Az igazságszolgáltatás pedig az abszurditás elkerülése miatt alkalmazott új megoldásokat. Ezek a döntések nem voltak illogikusak, legalábbis nem a társadalmi helyzethez viszonyítva voltak illogikusak, hanem a hagyományos jogi logikához képest. Így a „rég” viszonyok és az azokat képviselő szabályok szembekerültek az új viszonyokkal és ez „csapódott le” a bírói szubjektumon. Aminek egyenes következménye lett, egy olyan – az irracionális emberi viselkedésre, irracionális döntésekre, irracionális élethelyzetekre, s általában az irracionálisra reagálva – elméleti trend, mely a konceptualizmus elutasításával és a pragmatizmus elfogadásával járt.⁶⁴ S a pragmatizmus hatása nemcsak intellektuális irányként, de személyekben is meghatározhatóvá vált.

Julius Paul szerint, ha a nyugati kultúra történetét tanulmányozzuk 1850-től, az amerikai jogtudományra gyakorolt hatás tekintetében feltehetően a következő szerzők nevének említése elengedhetetlen lenne: *Karl Marx*, *Friedrich Engels*, *Charles Darwin*, *August Comte*, *Sigmund Freud*, *William James*, *John Dewey*. Ami viszont a jogi realizmus illeti, a mozgalom intellektuális világára az utóbbi két gondolkodó kétségkívül rendkívüli hatással volt.

A pragmatizmus „atyjának”, mint az amerikai, az 1920-as 1930-as évek domináns filozófiának, is tekinthető *William James* (1842-1910) szerint a pragmatizmus a következőképpen foglалható össze: „egy olyan attitűd, ami szerint túllépünk a kezdetek kérdésein, elvein, kategóriáin, szükségletein, és a végső kérdések felé tekintünk, mint kö-

⁶¹ *Ehrlich* hatását az is mutatja, hogy elfogadta az amerikai invitációt és az Egyesült Államokban a *Lowell Institute*-ban tartott előadásokat, továbbá 1914-ben tagjává vált az Amerikai Jogi Karok Egyesületének is. Vö.: POUND 1997, 130. p.

⁶² Vö.: HUNT 1978, 43. p.

⁶³ JEROME FRANK: *Law and the Modern Mind*. Garden City. New York. 1930. 244. p.

⁶⁴ LAURA KALMAN: *Legal Realism at Yale. 1927-1960*. The University of North Carolina Press. Chapel Hill. 1986. 15. p.

vetkezmények, eredmények, tények”.⁶⁵ S, hogy elérjük az „áhitott igazságot”, először szükséges fontolóra venni egy esemény praktikus tényeit, aktusait, és eredményeit, és csupán másodsorban gondolkodhatunk a fix és előre eltervezett tényekre, aktusokra és eredményekre vonatkozó prekonceptiók szerint. Ennek elérése pedig kizárólag empirikus úton mehet végbe, hiszen megfelelő és helyes prekonceptiókhoz is csak az elsődleges tények tapasztalati megfigyelése alapján juthatunk. Ez a gondolatmenet a realizmusnak a legmegfelelőbb „táptalajt” szolgáltatotta, hiszen a realisták alapkonceptiója is a formális, megtervezett jogi gondolkodás ellenében definiálódott. Számukra tökéletes intellektuális bázist nyújtott, mivel nyilvánvalóvá vált, hogy a bírói döntések, melyeknek állítólag minden időben az igazságot kell szolgálni, korántsem szisztematikusan determináltak és korántsem vezethetők le pusztán logikai formulákkal.⁶⁶

John Dewey (1859-1952) a realizmus szemében szintén hasonlóan szignifikáns, ha nem a leginkább szignifikáns gondolkodónak számított; pragmatizmusa, vagy inkább már instrumentalizmusa a leghevesebb és legkitartóbb támadásokat intézte a formál logika és a szillogisztikus érvelés ellen.⁶⁷ Dewey érvelése szerint például egy kliens számára a jogalkalmazás eredménye és kiinduló premisszáik alapján történő logikai érvelés között vajmi kevés összefüggés van. Amellett érvelt, hogy épp ezért a jogi eljárás tényleges menetét szükséges empirikusan megvizsgálni, mivel „a jogi logika relatív abból a szempontból a döntés az érvelés következménye, avagy előzménye, sokkal inkább a lehetséges kimenetek megjósolása, mint a bizonyosság dedukciója”.⁶⁸

Álláspontja szerint épp fordítva: induktív logikát lenne szükséges használni, aminek alappremisszáit kizárólag empirián nyugszanak. E logika szerint az ügyek eldöntésénél nem a jogszabályok absztrakt tényállásait kell alapul venni és, hanem egyetlen ügy konkrét konklúzióját. Hiszen egyeset közvetlen, praktikus tapasztalati tényezőt szolgáltat a további jogi logika kiteljesedése érdekében; a logikai módszer pedig tanulmányozható, és az okok, melyek a logikai eljárást mozgatják felfedhetők, felfedezhetők. S filozófiai értelemben ez vezetett az igazi fordulathoz, ami a realizmust teljes egészében áthatotta: Dewey a logikát nem spekulatív, teoretikus, hanem empirikus tudománynak tekintette.

Nem tűnik különösebben relevációval járó kijelentésnek, hogy a jogi realizmus a jog realitására helyezte a hangsúlyt; vagyis hogyan működik a jog? Ebből azonban elsősorban valamiféle eljárásjogi, empirikus vizsgálat következne, ám a realisták ezzel ellentétben az anyagi normákra helyezték a hangsúlyt, illetve a normák és az emberi természet – legyen az antropológiai, vagy társadalmi – közötti összefüggésekre. Továbbá ennek az eljárás szempontjából az ügy eldöntésének „zálogaként” felfogott szabályok és a tényleges – ha tetszik gondolati – valóság közti diszkrepancia vált vizsgálódásaik fókuszpontjává. S innentől kezdve természetesen következett az olyan a jogtól elkülönülő, vagy akár távolabb álló társadalomtudományok a jogtudományba való involválása, minek eredményeképpen – figyelembe véve a más társadalomtudományok által produkált

⁶⁵ WILLIAM JAMES: *Selected Papers on Philosophie*, E. P. Dutton and Co. New York. 1938. 204. p.

⁶⁶ Maga William James is hangsúlyozta, hogy a jogi elvek egyáltalán nem abszolútak, sokkal inkább flexibilisek, hiszen minden egyes ügyben bármikor új releváns faktorok jelenhetnek meg. Vö.: TREVIÑO 2008, 69. p.

⁶⁷ Általánosságban lásd: JOHN DEWEY: *Reconstruction in Philosophy*. Dover Publications Inc. Mineola. New York. 2004.

⁶⁸ JOHN DEWEY: *Logical Method and Law*, 10. The Cornell Law Quarterly. 17. 1924. 26. p.

ismerteket – *Roscoe Pound* szavaival élve megtalálhatóvá vált a jog a könyvekben és a tényleges valóságban (eljárásban).⁶⁹

Hiszen könnyen feltehetők a kérdések: hogyan döntenek el a bírák az ügyeket?, mit jelent a jogbiztonság? Erre a realisták leginkább a praxis jogászságához fordultak: mi a véleményük egy ügyről, illetve szerintük az milyen döntéssel fog „jogerősség válni”. Sőt a realista mozgalom több tagja is explicálta a talán tényleges „jogtudói felháborodást” kiváltó gondolatmenetet: „ha elfogadjuk, hogy a jogelmélet nem más, mint a döntések megjósolásának tudománya, végre megszabadulhatunk a jog, mint tudomány jellegétől”. Ebből persze elsősorban valamiféle ezoterikus tudásvilág tárulna fel előttünk, ám pont ennek elkerülése végett fordultak más egzaktabb társadalomtudományokhoz, mint pszichológia, szociológia, szociálpszichológia, közgazdaságtan.⁷⁰ De hogy név nélkül ne jelenjen meg a realizmus *Lon L. Fuller* szavai a leginkább kifejezőek: *Karl Llewellyn* a realizmuson belül is kiemelkedett a következő okoknál fogva: 1. *Llewellyn* „in medias res” találta meg a jogi eljárások velejét, vagyis az anyagi jogot 2. talán a lehető legtisztább formájában explicálta a realista „ideológiát”; 3. s végül megmutatta gondolatmenetének filozófiai alapjait is.⁷¹

Karl Nicholson Llewellyn (1893-1962) *New York-i (Brooklyn)* negyedben élt, s tanulmányai kitartósságát hivatott kiemelni, hogy *William Graham Summer* felkarolta, s hatására egyetemi munkássága során is – tehetséget látva – különös erőfeszítéssel támogatta. Tanulmányait a Yale-i Egyetemen (*Yale Law School*) végezte, s 1918-tól ott is oktatott, majd 1951-től a Chicagói Egyetemen (*Chicago Law School*) vállalt állást, s haláláig ott dolgozott. *Edward White* írta róla, hogy „az első gondolat a valóságról (...) megtalálta a szakadékot a papíron lévő szabályok és a reális normák között: a hatóságok tevékenységét. „Amit a bíróságok, közigazgatási szervek tesznek teljesen pragmatikusan, az maga a jog”.⁷²

A gondolatmenet, ami a bírakat, illetve más közigazgatási szerveket vezérlik, (nem feltétlenül az írott szabályok) hanem egészen más, ugyanakkor emberi tényezők vezérlik. A végső döntés meghozatalának körülményei vált a realizmus számára elsődleges fontosságú (nem mellékesleg elismerték a szabályok státuszát a döntéshozatalban, csak beemelték, ha tetszik, „*extralegal*” formulákat, melyek legalább olyan befolyással van a döntés kimenetelére (ítélet) mint az alapjául felhozott döntés, csak nem jelenik meg egyetlen írásos dokumentumban, jegyzőkönyvben, felvétel, etc. Ahogy *Llewellyn* fogalmazott: „amit a hatóságok tesznek, az maga a jog!”⁷³ Innentől kezdve egyértelművé vált, hogy a jog tanulmányozása nem is állhat másból, mint azon ügyek vizsgálatából, ahogyan az valójában (fizikailag, pszichikailag, szociálisan, etc.) eldöntik. Ráadásul, ha figyelembe vesszük azt a kérdést, hogy a társadalmi konfliktusok töredéke „terelődik”

⁶⁹ TREVINO 2008, 70. p.

⁷⁰ A realisták a gyakorlati jogászságon kívül a társadalomtudományok széles köréből hívtak meg szakembereket, kutatókat, egyetemi oktatókat, annak érdekében, hogy minél szélesebb – emberi világunkra jellemző – ismeretekre tegyenek szert.

⁷¹ S nem mellesleg ez annál is fontosabb, hiszen az eljárás elsődleges társadalmi funkciója a materiális kérdések olyan eljárási szövevénye, ami után az alapkérdés már fel sem merülhet.

⁷² KARL NICHOLSON LLEWELLYN: *The Brumble Bush: Our Law and its Study*. Oceana Publications. Dobbs Ferry. New York. 1930 12. p.

⁷³ LLEWELLYN 1930, 12. p.

jogi, avagy egyéb hatósági eljárási útra, akkor a tényleges valóság nem is lehet más, mint a hatóságok tevékenysége. Ám ahogy ezt maga *Llewellyn* megfogalmazta:

„Én nemcsak a megjeleníthető döntéseket akarom megmutatni, hanem minden tényleges attitűdöt és egyéb, az eset szempontjából releváns gondolatvilágot, nemcsak a belső gondolatvilágot, hanem a különböző intézmények, személyek, szervezetek közti külső szemléletet, melyek viszonyokká rendeződnek és cselekedeteket indukálnak. Mindezt akár azért is, hogy a létrehozó intézménye újra generálja a meglévő, vagy meg nem lévő konfliktusokat, aminek megoldásához speciális szakemberekre van szükség, ám az új megoldás szintén – szociológiai, vagy társadalomelméleti szempontból – jogi formulát nyert, mely képtelen megoldani a feltett „emberi kérdést, aminek a megoldása valójában a társadalomtudományokat illetné; vagyis intellektuális szinten a jog, illetve a jogtudomány útja egyenesen a szociológia irányába vezet.”⁷⁴

S noha a fentiek meglehetősen kifejezően, a realista mozgalom oly módon vált szereplővé, hogy „alapvetéseiket” inkább csak összefoglalásképpen lehet felvezetni, vagyis nehéz megtalálni azokat a közös fundamentumokat, amelyekben a realista mozgalom tagjai vagy legalább annak döntő többsége egyetértett. *Llewellyn* mégis megpróbálta ezt a munkát elvégezni: Néhány Realista a Realizmusról című 1931-ben megjelent munkájában (*Some Realism About Realism*).

Elsőként lehet említeni, hogy a realizmus szerint a jog soha nem lehet egy statikus, a priori elrendezett struktúrával rendelkező entitás, hanem egy kontinuum változó folyamatok összességéként megragadható normarendszer, amit – s ez a következő fő kérdés – nem felétlenül, és nem kizárólag a jogalkotás, hanem – bármennyire is érvényesül a deklaratív, természetjogi doktrína – valójában a jogalkalmazás hoz létre.⁷⁵

A következő megemlíthető problémakör, hogy a jog nem önmagában való, és önmagáért való, hanem csupán egy eszköz egy elérni kívánt társadalmi cél érdekében; s kizárólag az a szabály tekinthető „helyesnek”, amely az adott társadalmi célt szolgálja, ellenkezőleg „helytelenek”, ha ellentétes az adott céllal. A társadalmi célokat pedig fel lehet mérni, és kifejezetten aktív – elsősorban társadalompolitikai kérdésként felfogva – jogalkotással elérhetőek is. A jogalkotásnak pedig reformokat kell az amerikai jogrendszer területén keresztülvinni, mert az adott helyzetben társadalmi okok miatt elkerülhetetlen egy struktúraváltás. Ez természetesen „összezsengett” a *Franklin D. Roosevelt* Nagy Gazdasági Világválság utáni – már említett – *New Deal* programmal, s például többen a realizmus jeles képviselői közül, mint *Thurman Arnold*, *Jerome Frank*, *William O. Douglas* tagja volt a Szociális Biztonsági és Gazdasági Bizottságnak, *Felix Cohen* a Belügyi Hivatal, *Herman Oliphant* pedig a Pénzügyi Hivatal munkatársa volt.

Továbbá – az előbbivel ellentétes folyamatként meghatározhatóan – a társadalom mindig gyorsabban változik, mint azt a jog követni tudná; ezért a jogrendszer állandó teljes felülvizsgálatára van szükség, különben nem tudná betölteni társadalmi feladatát.

Az ítéletek mindig egy jövőbeni tevékenységre (attól való tartózkodásra) vonatkoznak; ám a realisták szerint ilyen döntéseket csak akkor lehet meghozni, ha objektív mó-

⁷⁴ KARL NICHOLSON LLEWELLYN: *Law and Social Sciences – Especially Sociology*. 14. *American Sociological Review*. 451. 1949. 453. p.

⁷⁵ JEROME FRANK 1930.

don képesek vagyunk feltárni a jelent. Egy ilyen vizsgálat elvégzéséhez direkt megfigyelésre van szükség, megfelelő leírásokra, magyarázatokra, analízisra.

Egyetlen kiindulópontjuk persze mindenképpen közös: a jogi formalizmus elvetése. Mivel a jog feladata egyfelől először az emberek és a hatóságok tevékenységének objektív leírása, másfelől azoknak (ti. az emberi tevékenységeknek) a bíróságok (hatóságok) előtti eredmények megírólása. S az előbbivel kapcsolatban végül – ám semmiképpen sem utolsósorban – a realisták elutasították a formalizmus azon központinak nevezhető doktrínáját, hogy a jogi döntések alapjai a jogi elvek, koncepciók, maximák.

Összefoglalásképpen – talán minden faktort figyelembe véve – egy olyan jogkonceptiót állítottak fel, ami „a jog olyan részletes és objektív tanulmányozását tűzte ki célul, ahol jog, mint egy társadalmi intézmény jeleníthető meg, ami egy meghatározott társadalmi cél elérésére szolgáló eszköz az állandóan változó szociális kontextusában”.⁷⁶ Az amerikai jogi életre, jogtudományra, joggyakorlatra hatásuk vitathatatlan volt: 1. az amerikai jogi oktatás kurrikuluma már korántsem „itatódott át” a XIX. századra jellemző formalizmussal; 2. nagy számú szociológiai tanulmány született a jog tényleges működésének vizsgálva; 3. a bírói kar többsége immáron átlátta, hogy döntéseit igenis komolyan befolyásolják a „kemény” szociológiai tények; 4. a jogászság intellektuális világában diskurzusként megjelent a ténylegesen alkalmazott jog és a törvényekben foglalt jog közötti distancia. Vagy talán egy kissé eltúlozva: „mára a realizmus meghalt, hiszen mindannyian realistákká váltunk”;⁷⁷ illetve *Alan Hunt* szavaival: „a jog-szociológia gyökerei nemcsak az amerikai szociológia tradícióiban rejlenek, az sokkal inkább az amerikai jogi realizmus hagyatéka”.⁷⁸

S valahol itt találkozott igazán a kétféle „szociologizálás”: a szociológiai jogelmélet, mely táplálkozott *Jhering* és követőinek munkáiból; illetve a jogszociológia, melynek bázisát *Ehrlich* és munkássága szolgáltatta. Összességében – talán minden faktort figyelembe véve – az amerikai jogszociológiai trend, mely *Roscoe Pound* úttörő tevékenysége, *Oliver Wendell Holmes* gondolkodásával átítatva a jogi realizmusban teljesedett ki, a XIX. század végén, XX. század első felében egy olyan jogkonceptiót állított fel, ami „a jog olyan részletes és objektív tanulmányozását tűzte ki célul, ahol jog, mint egy társadalmi intézmény jeleníthető meg, ami egy meghatározott társadalmi cél elérésére szolgáló eszköz az állandóan változó szociális kontextusában”.⁷⁹

Bármilyen oldalról is nézzük az új jogtudományi vonulatok fő „oka” a tradicionális jogelméletek elleni támadás volt. Azonban az igazán érdekes probléma az az, hogy a kérdéses időszakban – noha hasonló gazdasági változások mentek végbe – a közép-európai a társadalom, hagyományai miatt, egészen más szerkezeti jellemzőkkel bírt, mégis az amerikai „reformisták” kontinentális forrásokra támaszkodva dolgozták ki új elméleteiket. A válasz a tengerentúlon – egy viszonylag új társadalmi szituációhoz alkalmazkodóan – ötvözték ezeket az elveket, a központi szabályozás preferenciáját, a normák érvényesülésének problémáit, ugyanakkor a normák és a jogalkalmazói iga-

⁷⁶ HESSEL E. YNTEMA: *American Legal Realism in Retrospect*. 14. *Vanderbilt Law Review*. 317. 1960. 320. p.

⁷⁷ TREVINO 2008, 73. p.

⁷⁸ HUNT 1978, 37. p.

⁷⁹ YNTEMA 1960, 320. p.

zságérzet kérdéseit, továbbá mindennek társadalomelméleti, pszichológiai vagy éppen szociológiai hátterét is. Vagyis a tradicionális intellektuális bázissal való szembehelyezkedés mellett, a kialakult elméleti viták ellenére, nézeteikben még egy dolog mindenképpen közös volt: az *interdiszciplinaritás*. Valahol mindannyian akár Európában (*Rudolf von Jhering*, *Eugene Ehrlich*) akár a tengerentúlon (*Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, vagy *Karl Llewellyn*, *Jerome Frank*) – még akkor is, ha többféle irányvonal, és ellentét jelent meg – forradalmárok voltak, az akkori hagyományos jogtudomány és a jogi élet elleni „lázadók” voltak.⁸⁰

ZSOLT NAGY

AMERICAN SOCIOLOGICAL MOVEMENT IN LAW

(Summary)

In this essay we attempt to discuss first of all the efforts of *Oliver Wendell Holmes*, *Roscoe Pound*, and *Karl Llewellyn*. Through their academic works and judicial performance they instigated against the so-called Grand Style that meant the legal formalism. Furthermore the sociological movement in law tried to find connection between law, politics, economics, and so on.

The formalism as a legal doctrine was the main component of the American legal thought which referred to a kind of adjudication, whereby the judges logically deduce legal rules from a complete set of fixed and standard axioms. Through this way they could apply to those rules and find the legal opinion and of course the proper decision.

In spite of the above mentioned *Holmes*, *Pound* and the so-called Legal Realism as a movement in legal profession criticized the formalism, they endeavored to replace these doctrines with alternative legal philosophies that were predictive, pragmatic or positivistic informed by the sociology or empirical studies of society and economy. These thinkers and especially the movement of Legal Realism firstly contained a sociological approach to law, furthermore a sociological jurisprudence. In addition, they demystified the formalism legal principle, which replaced another way of thinking: involving the legal sphere into the political, social, and economic field.

⁸⁰ Így például *Jhering* a jogi formalizmussal való szembenállás tekintetében sokkal óvatosabb volt, mint mondjuk *Ehrlich*, nem is beszélve a későbbi amerikai elméletekről, amelyekben szintén megfigyelhető a konzervatív eszméktől való fokozatos eltávolodás, egyfajta trendszerű radikalizálódás. Vö.: ROBERT S. SUMMERS: *Rudolf von Jhering's influence on american legal theory – A selective account*. In.: OKKO BEHREND (hrsg.): *Rechtsdenden Theorie und Pragmatic im Dienste Evolutionärer Rechtsethik. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen Philologisch-Historische Klasse. Erste Auflage. Dritte Folge. Band 216*. 1996.

RÓNAY ZOLTÁN*

Az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének szabályozása

A felsőoktatási intézmények hagyományos autonómiájának alaptörvénybeli zsugorodása, a társadalomnak különböző közösségi szolgáltatásokat is nyújtó szervezetek transzparens működése iránti igény fokozódása, és a politika, illetőleg a média irányából valós vagy mondva csinált okokból keltett hullámverések az utóbbi időben a korábbinál sokkal erőteljesebben ráirányították a figyelmet ezen intézmények, illetve azok vezetői, munkatársai és különösen hallgatói felelősségének kérdéseire. Sokan – jelen tanulmány keretei között arra nem térek ki, hogy alappal vagy alaptalanul –, a hatályos jogszabályi környezetet is okolták, amiért bizonyos események miatt az egyetemekben, főiskolákba helyezett közbizalom megingott. Ilyenkor a hatályos normák mellett érdemes a múltba, az aktuális szabályozási helyzethez vezető útra tekinteni, a kodifikációtörténetet segítségül hívni. „A jogtörténet elméleti célja a jogfejlődés törvényeinek megállapítása, gyakorlati haszna pedig abban áll, hogy a jogalkotásnak, a törvényhozásnak tudományos, biztos alapot segít teremteni.”¹

A hatályos – alapvetően törvényi szintű – szabályozást áttekintve azt látjuk, hogy a felelősség egyik oldala (ti. a feyelemi és a kártérítési) sem kellően kimunkált. Az oktatók, kutatók és más munkakörben foglalkoztatottak esetében szinte kizárólag csak a munkajogi jogszabályokra (munka törvénykönyve, közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény) utaló rendelkezésből vezethető le a kártérítési felelősség szabályozása, míg a hallgatók esetében csak minimális sajátos rendelkezéseket rögzít a hatályos törvény², emellett ugyancsak utalást tartalmaz a Polgári Törvénykönyvre. Felmerülhet a kérdés, vajon ez a szabályozási metodika új keletű-e, vagy viszonylagos állandóság figyelhető meg a korábbi törvényi megoldásokkal. Ha a korábbi átfogó és részletes szabályrendszer képező törvényeket vizsgáljuk, akkor az elmúlt harminc évben lényeges eltéréseket nem találunk, noha az oktatásról szóló 1985. évi I. és a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény valamivel részletesebb volt a hallgatók esetében, a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény azonban gyakorlatilag a most hatályossal azonos körben rendelkezett a kérdésben. Ha azonban a kártérítés jogintézményének magyarországi fejlődését vizsgálva közelítjük meg a kérdést, sokkal összetettebb képet kapunk. A

* Jogász, ügyvivő szakértő, ELTE

¹ ILLÉS JÓZSEF: *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története. (Függelékül válogatott forráshe-lyek gyűjteménye)*. Rényi Károly Könyvkiadó-vállalata Budapest, 1910. 6. p.

² A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény 56. §.

témakör sajátos vonatkozásai és a kártérítési jog alapvető mögöttes szabályozási mivolta okán nem mellőzhető a felsőoktatásra, illetve a munkaviszonyra vonatkozó szabályok alakulásának párhuzamos vizsgálata sem: természetesen a téma jellegéből adódóan a kártérítési felelősség szabályozásának szempontjából.

Áttekintve e jogterületek kodifikációtörténeti fejlődését, alapvetően három szakasz különíthető el: a XIX. század közepéig, illetve a kiegyezésig terjedő időszak³, az 1945–49-ig terjedő szakasz, valamint az 1990-ig terjedő időszak, amit célszerű az 1993. évi felsőoktatási törvénnyel bezárólag tárgyalni.

Mielőtt azonban a fejlődéstörténet tárgyalására rátérek, szükségesnek látszik a címadás több szempontból történő magyarázata.

Mindenek előtt az „egyetem” fogalmát indokolt magyarázni. Kétségtelen, hogy ha a felsőoktatás egészéről beszélünk, az egyetem kifejezés helyett szabatosabb a „felsőoktatási intézmények” kitétel használata, ahogy ezt számos szakirodalmi munka szerzője kifejezte⁴, és ahogy az Európai Unió tárgybeli dokumentumaiban⁵ is szerepel. A jelen tanulmányban mégis az egyetem kifejezést használom, méghozzá két okból: a kutatás a magyar kártérítési jog 1990-ig tartó fejlődésének teljes időszakát lefedte, ezen időszak túlnyomó részében pedig a meghatározó felsőoktatási intézménytípus az egyetem volt. E mellett pedig maguk a vonatkozó jogszabályok is gyakran ezt a megjelölést preferálták. Ugyanakkor a korabeli pontos jogszabályi definíció hiányában azt is nehéz meghatározni, hogy mely intézményeket kell a felsőoktatási tevékenységet ellátó szervezetek körébe sorolni. A történettudomány⁶ alapvetően az egyetem mellett az akadémia⁷, a jogakadémia⁸, a kollégium⁹ és majd később – a maihoz hasonlóan – a főiskola megnevezésű intézményeket¹⁰ is a felsőoktatás részeként tárgyalja.

³ A Reformkorban meginduló jogalkotás és a forradalom és szabadságharc, valamint annak bukása, majd az azt követő közel két évtizedes közjogi interregnum után újrainduló dinamikus kodifikáció bizonyos értelemben egységet képez (lásd: BÓDINÉ BELIZNAI KINGA – HORVÁTH ATTILA – ZLINSZKY JÁNOS: *A magyar magánjog története*. in: MEZEY BARNA (szerk.): *Magyar Jogtörténet*, Osiris Kiadó Budapest, 2004. 76. p.), egymástól nem feltétlenül elválasztandó és elválasztható, ezért pontos szakaszhatár sem jelölhető ki. Ugyanakkor például Marton Géza 1867 utánra teszi a fordulópontot hangsúlyozva, hogy az Optk. hatása addig érvényesült, amíg a magánjogi tervezetek, illetve a kereskedelmi törvény át nem vették a szabályozó szerepet (MARTON GÉZA: *A polgári jogi felelősség*. Triorg Kft. 1993. 170–171. pp.)

⁴ KOC SIS MIKLÓS: *A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon*. Budapest, 2011. 23. p., HRUBOS ILDIKÓ: *A felsőoktatás dilemmái a tömegessé válás korszakában*. Oktatókutató Intézet, Budapest, 1999. 9. p., HRUBOS ILDIKÓ: *A XXI. század egyeteme*. Educatio 2006. évi 4. sz. 666. p.

⁵ Pl. a felsőoktatási képesítéseknek az európai régióban történő elismeréséről szóló, 1997. április 11-én, Lisszabonban aláírt egyezmény.

⁶ KARDOS JÓZSEF (szerk.): *A magyar felsőoktatás évszázadai*. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt, Budapest, 2000., SZÓGI LÁSZLÓ (szerk.): *Hat évszázad magyar egyetemei és főiskolái*. Művelődési és Közoktatási Minisztérium, 1994. 10–69. pp.

⁷ Pl. az Academia Istropolitana (1467 Pozsony), (KARDOS 2000, 14. p., SZÓGI 1994, 14–15. pp.), valamint a jezsuita akadémia (KARDOS 2000, 17–18. p.), majd évszázadokkal később a Magyar Királyi Gazdasági Akadémia, illetve a Zeneakadémia (KARDOS 2000, 106. p.)

⁸ MOLNÁR LÁSZLÓ–ZSIDI VILMOS (szerk.): *Magyarországi világi felsőoktatási intézmények a kezdetektől 1945/48-ig*. Magyar Felsőoktatási Levéltári Szövetség Budapest, 2006. 32., 33., 40., 44., 50., 57–59., 65., 66., 72., 77. pp.

⁹ Pápai (1531), Sárospataki (1531), Debreceni Református Kollégium (1538), Bethlenianum (Gyulafehérvár 1622), Collegium Pazmaneum (Bécs 1624) KARDOS 2000, 17–19., 22–3. pp., SZÓGI 1994, 19–23., 2–28. pp.

¹⁰ KARDOS 2000, 101., 103., 105–106., 118., 122–126., 135. pp.

A következő kérdés: kit értünk egyetemi polgár alatt. Egyes jogszabályok maguk is említik az egyetemi polgár kifejezést, nem pontosan meghatározott tartalommal¹¹, azonban a jelen tanulmányban – a felsőoktatás körében általánosságban elfogadott szóhasználattal összhangban – magam valamennyi, az egyetemmel (felsőoktatási intézménnyel) hallgatói, illetve alkalmazotti jogviszonyban álló személyre alkalmazom, utóbbi körön az oktatókat és az egyéb munkaköröket betöltő személyeket is érteve.

I. A kártérítési felelősség alakulása a XIX. század közepéig

Az elsőként tárgyalt időszak kutatását jelentősen nehezíti, hogy – amint abban az elmúlt évszázad magyar jogtörténeti munkái egyetértének¹² – „a modern magyar kártérítési jog gyökerei alig nyúlnak vissza az 1848 előtti időkre”¹³.

A polgári kor kialakulásáig ugyanis a kártérítés büntetőjogi és polgári jogi felelősségi alakzata nem vált el egymástól¹⁴. A károkozóval szembeni fellépés jogi eszközei magán viselték annak nyomait, hogy a kártérítés a Lex Aquilia-ban gyökerezett, amely a károkozót még büntetni rendelte¹⁵, bár már a középkorban megjelent a büntetés megváltásának lehetősége¹⁶. A rendi magánjogban tehát a kárért való felelősség a delictumok által keletkeztetett egyoldalú kötelemként jelenik meg¹⁷. Ezt az időszakot – a kártérítés szempontjából is – úgy is tekinthetjük mint az államszervezés azon kevésse fejlett korát, „mikor még a büntető hatalom gyakorlása inkább a megtorlás jellegét viselte, a magánfelek ellen elkövetett bűncselekményekért a sértett félnek járó vagyoni büntetések dívtak; a közsérelem megtorlását az állam nem gyakorolta. Eme vagyonszünetésekbe olvadt aztán bele a sérelemből eredő vagyoni károsodás megtérítése is.”¹⁸

¹¹ A vallás- és közoktatási m. kir. minisiternek 21735/1875. sz. a. kiadott rendelete: a budapesti királyi magyar tudomány-egyetem tanulmányi, fegyelmi és leckepez-szabályzata; a budapesti kir. magyar tudomány-egyetem tanulmányi, fegyelmi és leckepez-szabályzata (kiadva a vallás- és közoktatásügyi m. kir. ministertől. – 28.458. szám alatt 1891-ben); a m. kir. vallás- és közoktatásügyi miniszter 1915. évi 87.699. számú rendeletével jóváhagyott tanulmányi, fegyelmi és leckepez szabályzata a debreceni m. kir. tudományegyetemnek; a m. kir. vallás és közoktatásügyi miniszter 1935. évi 27.060 számú rendeletével jóváhagyott, felvételi, tanulmányi, tandíjmentességi és fegyelmi szabályzata a m. kir. József Nádor műszaki és gazdaságtudományi egyetemnek (műegyetemnek). *Ezek a normák a hallgatót értették egyetemi polgár alatt.*

¹² MARTON 1993, 170. p., Zlinszky János ehhez fűzött szerkesztői megjegyzése ugyanezen műben. 408. p., UJVÁRI-NÉ ANTAL EDIT: *Felelősségtan. „Novotni Alapítvány a Magánjog fejlesztéséért”, Miskolc, 2002. 27. p., HORVÁTH ATTILA: A magyar magánjog történeti alapjai. Gondolat Kiadó Budapest, 2006. 329. p., FÖNAGY SÁNDOR: A fizetéseképtelenségért való magánjogi felelősség. PhD értekezés. Miskolc, 2011. (http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/fonagys_ert.pdf) 25. p., CSÉCSY ANDREA: *A szerződésszegés jogkövetkezményeinek összehasonlító jogi elemzése.* PhD értekezés. Miskolc, 2008. (http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5691_section_1123.pdf) 26. p.*

¹³ MARTON 1993, 170. p.

¹⁴ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 90. p.

¹⁵ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 90. p., HORVÁTH 2006, 329. p., MARTON GÉZA: *Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból.* In: SZLADITS KÁROLY (szerk.): *Magyar magánjog. Kötelmi jog különös része,* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942. 783–784. pp.

¹⁶ HORVÁTH 2006, 329. p.

¹⁷ HOMOKI-NAGY MÁRIA: *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig.* JATE Press Szeged, 2010. 89. p.

¹⁸ KATONA MÓR: *A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala.* Pozsony, 1899. Budapest Stampfel Károly. Kiadása. (Közjegyzői Füzetek – Studia Notarialia Hungarica tom VII, Budapest, 2008.) 170. p.

A felelősség alapja a vétesség (culpa) volt, szándékos károkozás esetén pretium affectionis (előszereteti érték) megállapítására is mód volt. A korabeli normák nem annyira általános, mint inkább különös felelősségi alakzatokat határoltak körül, elsősorban a mezőgazdasággal összefüggő jogviszonyok területén (marhatartás¹⁹, vadászat, halászat, mezei károk), de a kor sajátosságainak megfelelően a szökött jobbágyok befogásával, valamint a szolgák megölésével²⁰ összefüggésben is, sőt a számadó gazdák „feltárfelelőssége” is már megjelent ekkor.²¹ Ugyanakkor a kártérítési elem első említése a hazai jogrendben még szinte az államalapítással egyidős, hiszen már Szent István második dekrétumában szerepel, hogy aki nem maradandó sérülést okoz másnak, az a sértett számára vérdíj megtérítésére köteles, azaz őt vagyoni kártérítési kötelezettség terheli.²²

Az általános kártérítési szabályok alkalmazhatóságát befolyásolhatta, ha akár az egyetemekre, akár az egyetemek tanáira, hallgatóira megállapított különös szabályok eltérően rendelkeztek. Ebben a korszakban az egyetemekkel, egyetemi oktatással foglalkozó királyi rendeletek alapvetően az intézmények státuszával (alapítás, működés engedélyezése, átalakítás, megszüntetés) vagy az oktatás tematikájával, illetőleg a vezetési-szervezési kérdésekkel foglalkoztak²³, kárfelelősségi kérdésekre nem tértek ki. A korszak – tárgyban kiadott – jogszabályai közül kiemelkedik a Ratio Educationis, amely átfogóan rendezte nem csupán a közoktatás, hanem az egyetemi (akadémiai) oktatás tartalmi kérdéseit és emellett az intézményi működés, vezetés szerkezet, hatáskörök szabályait is. Még az oktatók „munkajogi” felelősségre vonásának alapjai is fellelhetők benne (XV. § 5. pont), ennek ellenére a kártérítési felelősségre lényegében utalást sem találunk.

Közbevetőleg fontos megjegyezni, hogy a törvényi szintű szabályozás az 1848–67 utáni második időszakban is alapvetően csak a státuszkérdésekre terjed ki, a részletszabályok megállapítására általában a hatáskörrel rendelkező (vallás- és közoktatásügyi) miniszter kap felhatalmazást.

A fenti szabályozási hiátusból következően az egyetemi polgárok esetében ebben a korszakban sem különös, sem utaló szabályokat nem találunk. Ebből következően a kártérítési felelősségük alapvetően semmiben sem tér el bármely más polgár ilyen kötelmeitől. E megállapítás alól azonban néhány kivétel teendő:

Egyrészt eljárási kérdésekben már megjelenik eltérő szabályozás: amikor *Vitéz János* esztergomi érsek 1469-ben *György pozsonyi prépostot*, a pozsonyi egyetem (Academia Istropolitana) alkancellárját érseki helytartóvá nevezi ki, feladatául az egyetemi tanárok és diákok jogi védelmének erősítését tűzi, és egyben kizárólagos hatáskörrel és illetékességgel ruházza fel polgári ügyekben – így tehát az esetleges kártérítési igények tekintetében – is.²⁴ Így a csupán a „fej-váltásnak felére, azaz száz forintra terjeszkedő”, valamint a felperes által a keresetben megjelölt károk megtérítését tartal-

¹⁹ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 51. p.

²⁰ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 39. p.

²¹ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 58. p.

²² BODINÉ BELIZNAI KINGA et al.: *A magyar büntetőjog története*. In: MEZEY BARNA (szerk.): *Magyar Jogtörténet*, Osiris Kiadó Budapest, 2004. 167. p.

²³ SZÓGI 1994, 29–33. pp.

²⁴ SZÓGI LÁSZLÓ: *Régi magyar egyetemek emlékezete (1367–1777)*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Budapest, 1995. 79. p.

mazó egyszerű ítéletek²⁵ meghozatala során is. Ez az elv köszön vissza a Ratio Educationis azon szabályában (XVI. §), miszerint az egyetem akadémiai hatósága jogszolgáltatásának körébe tartozik a peres ügyek intézése.

Másrészt egyes intézmények saját szabályai esetenként tartalmazznak már kártérítési felelősségi szabályokat. Bár például a Sárospataki Református Kollégium 1621-ben kelt szabályzata²⁶ érdemben nem tér ki erre a területre, a Pápai Református Kollégium Első Szabályzata (1585) már közvetve a felmerülő károkozást büntető jelleggel szankcionálja (13. és 14. törvény)²⁷. Ugyanígy a Debreceni Református Kollégium 1657-es szabályzata II. és III. pontjában büntetéssel sújtja a károkozást²⁸. Mindkét utóbbi esetben a kártérítési felelősség intézményi szabálya csupán a diákokra terjed ki.

Sajátos kivételt képez a Debreceni Református Kollégium 1705-ben kiadott könyvtári szabályzata²⁹, amelyben már a magánjoghoz hasonló kártérítési rendelkezést találunk – és első alkalommal nem csupán a diákokra, hanem a könyvtárban dolgozóakra is kiterjedő hatállyal. E szabályzat első rész III. pontja ugyanis kimondta: ha valakiről kiderül, hogy a neki átadott példányon bármely gondatlanságból jelentős kár esett, köteles egy hasonló példány árának megfizetésére és pedig úgy, hogy a megrongált példány még az ár kifizetése után is maradjon a közösség tulajdonában. Ha a kár csak „kisebb és inkább elnézhető”, akkor a károkozó a kárral arányosan megítélt bírság és a kárt szenvedett példány visszaadásával volt büntetendő. A szabályzat a jelentős és a „kisebb és inkább elnézhető” kár fogalmát is meghatározta: előbbin egy vagy több lap megrongálását, utóbbin ennél kisebb vagy kevesebb sérülést értve. Bár a szabályzat a rongálás kifejezést használta, de rendelkezései egyértelműen nem csak a szándékosságra, hanem a gondatlanul okozott sérülésre is alkalmazandóak voltak.

Ennél is jelentősebbek ugyanezen szabályzat könyvtárosokra vonatkozó rendelkezései, ugyanis ezek között már megjelenik a kármegelőzésért való felelősség, valamint a mögöttes felelősség is. Az első rész V. pontja kimondja, hogy a könyvtárost elővigyázatlanság és gondoskodás terheli a könyvek kiadása során, a negyedik rész III. pontja pedig a könyvtárosnak a könyvtárt használók által okozott károkért való felelősségét rögzíti.

Az említett normákban – még ha nem is minden esetben kifejezetten a kár/kártérítés kifejezést használják – minden feltétel adott ahhoz, hogy a szankcionált magatartás tiltott cselekménynek minősüljön, hiszen más személyek jogvédelme érdekében jogellenes és vétkes megszegéséről van szó³⁰.

Ettől függetlenül leszögezhető, hogy a reformkorig sem a kártérítési normák átfogó szabályozása, sem az egyetemi polgárok kártérítési felelősségét szabályozó, a végrehajtó hatalom által kiadott normák útján³¹ való rendezése nem történik meg.

²⁵ BÓDINÉ 2004, 157. p.

²⁶ SZÖGI 1995, 99–103. pp.

²⁷ SZÖGI 1995, 92–97. pp.

²⁸ SZÖGI 1995, 104–110. pp.

²⁹ SZÖGI 1995, 111–113. pp.

³⁰ HORVÁTH 2006, 329. p.

³¹ A feudalizmusban a végrehajtó hatalom jogalkotási tevékenysége során keletkező nem dekretális, valamint az országgyűlés ülésezése hiányában, vagy éppen az országgyűlés megkerülésével kiadott uralkodói (királyi tanácsban hozott) jogszabályokkal. (BÓDINÉ BELIZNAI KINGA et al: *Jogfejlődés és jogtörténet*, in: MEZEY BARNA (szerk.): *Magyar Jogtörténet*, Osiris Kiadó Budapest, 2004. 16–17. pp.)

II. A kártérítési felelősség alakulása a reformkort követő száz esztendőben

Akár Marton Géza már idézett gondolatához³² nyúlunk vissza, akár azt vesszük figyelembe, hogy az országgyűlés által megalkotott, a magyar egyetemről szóló 1848. évi XIX. törvénycikk rövid terjedelme (három szakasz) ellenére is első alkalommal szabályozta a későbbiekhez hasonló szerkezetben az egyetemek működését³³, kézenfekvőnek tűnik az 1848-as esztendőt a következő korszak induló időpontjául kitűzni.

Ugyanakkor talán érdemes a megelőző valamivel több mint egy évtizedet is e szakasz vizsgálati körébe vonni. Részben azért, mert 1836-ban két olyan törvény is született³⁴, amely a kártérítés magánjogi felfogásához már igen közel állt, másrészt ebben az időszakban – pontosabban az 1839/40-es országgyűlés idején – már számos, a kártérítéssel szoros összefüggésben álló jogintézmény³⁵ kodifikációja megtörtént³⁶. A jogalkotás mellett a jogelmélet is jelentős újításokat mutatott fel a kártérítés területén: Frank Ignác 1845-ben³⁷ már a természetjog alapján alkalmazta a kártérítés elméletét³⁸. Azaz a jogellenesen kárt okozó a véltenségtől függetlenül a kár viselésére kötelezett, hiszen méltányosabb a károkozót sújtani, mint a vétlen felet.³⁹ A természetjogból kiinduló gondolkodás jut el – részben a megváltozott társadalmi, de elsősorban gazdasági (vö. ipari fejlődés) viszonyoknak köszönhetően – oda, hogy a XIX. század végére kialakuljon a vétkességi és az objektív felelősségi fogalom⁴⁰. Ekkorra már elhalványul a klasszikus magánjogi felfogással ellenté-

³² MARTON 1993, 170. p.

³³ Ugyanekkora tehető a különféle törvények végrehajtására kiadott miniszteri rendeletek megjelenése (lásd: BODINÉ, 2004, 17. p.)

³⁴ Az 1836. évi VI. törvénycikk azokról, melyek a telek haszonvétele felül a Jobbágyok hasznai közé tartoznak, amelynek 4. § kimondta, hogy Temes, Torontál, Krassó Vármegyékben a jobbágyok a saját sertésüket az Uraság erdejében szükséghez mérten három hónapig makkoltathatják, ha azonban a makk „az Uraság által befogadott idegen sertések száma miatt 3 hónapoknak lefolyta előtt elfogyna, a Jobbágnak innen következett kára téríttessék meg”. A községeknek belső igazgatásáról szóló 1836. évi IX. törvénycikk 6. § az Uraság felelősségi körébe utalta a jobbágy árvákra és vagyonukra ügyelni (azt előzetesen összeírni), így az „olgy Földes-Urak, kik ezen tisztöket nem teljesítik, s kiknek elmulasztása által az árva vagyona főképen a szükséges felügyelés hiánya miatt akár az eredeti őszveírás, akár a gondviselés ideje alatt kárt szenvedett; kötelesek lesznek az illető örökösöknek minden veszteségét arra az esetre kipótolni, ha a kár a vagyon eránti rendelkezésbe és gondviselésbe befolyt helybeli Elöljárók, Uraság tisztjei, és gyámatyák által (a mennyire t. i. a kár ezek vétségének lenne tulajdonítható) meg nem téríthetnék, a hol pedig a kár egyedül az Úr vétsége által történt, csak ő maga tartozzék kárpótlással; - az e részbeni kérdés elővétele és elitélése a Tiszti Ügyész felperessége mellett a megyék Törvényszékére tartozván.”

Bizonyos értelemben idesorolható a mezei rendőrségről szóló 1840. évi 9. törvénycikk is, amely a törvény hatálya alá eső károkozás két felelősségi formáját alapozza meg, amelyek egyike a kártérítési felelősség. Noha itt a kártérítés még szorosan összekapcsolódóik a pénzbüntetéssel, mert annak mértéke a kétszeres kártérítés volt. (Lásd: BODINÉ 2004, 175. p.)

³⁵ Váltótörvény, törvénycikkek a kereskedőkről, a gyárakról, a közkeresetre összeállt társaságok jogviszonyairól, a kereskedői testületekről és alkuszokról, a fuvarosokról, a csődtörvény.

³⁶ Magánjogi kodifikáció. <http://majt.elte.hu/Tanszkek/Maji/Magyar%20Jogtortenet/magyarazatok/maganjogikodifikacio.htm>

³⁷ FRANK IGNÁC: *A közigazság törvénye Magyarhonban*. Buda, 1845.

³⁸ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 90. p., HORVÁTH 2006, 329. p.

³⁹ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 56. p.

⁴⁰ BODINÉ-HORVÁTH-ZLINSZKY 2004, 90. p.

tes büntető kártérítés, minthogy a magánjognak nem a károkozó fél megbüntetése a feladata, hanem „a reparálás és az okozott kár megtérítése”⁴¹.

A Bach-korszak beköszöntével a frissen indult magánjogi fejlődés megtorpant ugyan, de a kiegyezést követően új lendületet vett. Ekkor alakul ki az a tulajdonképpen 1985-ig fennmaradó szabályozási gyakorlat, amely nem átfogóan rendezi (szemben például a Ratio Educationis-szal vagy az 1848. évi XIX. törvénycikkkel) a felsőoktatás vagy az egyetemek helyzetét, hanem minden egyes intézményre önálló szabályokat alkot (még akkor is, ha a későbbiekben látható, hogy sokszor rendkívül hasonlóak ezek a szabályozások).

A korszak – jelen tanulmány szempontjából releváns – jogalkotásának sajátos vonása, hogy nem csupán az intézményekre vonatkozó szabályozás hektikus, de a kártérítési szabályok sem kellően kimunkáltak: az általánosságban kodifikált kártérítési szabályokra egészen az első Polgári Törvénykönyvig, 1959-ig várni kellett.

Ezért közel száz évig a kártérítés tárgyában recipált [Osztrák Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Optk.)]⁴², majd analóg módon alkalmazott kártérítési normákat (kereskedelmi törvény, azaz az 1875. évi XXXVII. törvénycikk), illetve elveket [Magyarország Magánjogi Törvénykönyve (az 1928. évi magánjogi törvényjavaslat, a továbbiakban: Mtj.)] vett alapul a bíróság.

Marton Géza utalt rá, hogy a korabeli írók az általános pandekta jogi (érvjogi) tanokra, majd az Optk.-ra építettek⁴³. Azonban nem csak az írók, maga a bírósági gyakorlat is támaszkodott az Optk.-ra⁴⁴.

A következő lépés – magánjogi kódex hiányában – a kereskedelmi törvény analóg alkalmazása volt. Számolva azzal, hogy a bírói gyakorlat igényelni fog egy analógiát jelentő normát, a kereskedelmi törvénybe „számos olyan rendelkezést is be kellett illeszteni, amelyeknek specifikus kereskedelmi jellegük nem volt”⁴⁵, köztük a kártérítést is. „A bírói gyakorlat ezért ezeket a szabályokat a magánjogi ügyekben is alkalmazta.”⁴⁶ A kereskedelmi törvény 272. § teljes körű, vétkességtől független kártérítést írt elő az elmaradt haszonra is kiterjedően.⁴⁷

Harmadik lépés a századforduló és a XX. század első harmadának dinamikus fejlődése volt: ekkor jelent meg Grosschmid Béni már említett műve, és Thirring Lajos ekkor készítette el a kötelmi jogi tervezetét. Részben ezen elméleti impulzusok hatására a bírói gyakorlat új intézményeket vett alapul, illetve a jogalkalmazás és a jogirodalom is egyaránt példaként támaszkodott a német, illetve a svájci polgári törvénykönyvre. A bírói döntések indokolásában megjelentek a modern fordulatok, úm. pl. üzleti tisztesség, méltányosság, jóhiszeműség, joggal való visszaélés, jó erkölcs, közérdek stb. „Jogtechnikai megoldásként előtérbe került az ún. generális klauzulák alkalmazása, amelyek révén törvényerőre emelkedtek az erkölcsi tartalmú jogpolitikai tételek.”⁴⁸ És természet-

⁴¹ KENDERES ANDREA: *A büntető kártérítés múltja, jelene és jövője* [PJK (Polgári jogi kodifikáció), 2008/5–6., 36–42. p.] <http://ptk2013.hu/polgari-jogi-kodifikacio/kenderes-andrea-a-bunteto-karterites-multja-jelene-es-jovoje-pjk-20085-6-36-42-o/138>

⁴² MARTON 1993, 170–171. pp.

⁴³ MARTON 1993, 170–171. pp.

⁴⁴ HORVÁTH 2006, 330. p.

⁴⁵ BODINÉ–HORVÁTH–ZLINSZKY 2004, 100. p.

⁴⁶ BODINÉ–HORVÁTH–ZLINSZKY 2004, 100. p.

⁴⁷ HORVÁTH 2006, 331. p.

⁴⁸ BODINÉ – HORVÁTH – ZLINSZKY 2004, 88–89. pp.

tesen az időszakban a maga nemében élvonalbeli – sajnálatos módon elfogadott jogszabállyá soha nem váló⁴⁹ – Mtj. külön is említendő, ezzel az alábbiakban részletesebben is foglalkozom.

Tovább nehezítette a (vizsgálatunk fókuszában lévő) jogalkalmazást, hogy a kártérítési felelősség az oktatók esetében egyáltalán nem került kimondásra; a hivatalnok jellegű személyzetnél, illetve a hallgatók esetében ugyan körülírtabb kártérítési tényállásokkal találkozhatunk, de ez csak az analógiák, elvek alkalmazását könnyítette meg. Igaz ugyan, hogy már az Mtj. elfogadását követően mondta ki Marton Géza, hogy a kártérítés természetéből, annak általános jellegéből adódik, hogy a jogsértés külön erre irányuló törvényi rendelkezés nélkül is maga után vonja a kár megtérítésében megvalósuló szankciót⁵⁰, de végső soron a szabályozási hiátus (ti., hogy a jogalkotó miért nem tartotta szükségesnek a vizsgált személyi körre átfogó sajátos normák kidolgozását) magyarázatát ebben is megtalálhatjuk.

Ráadásul az oktatók munkajogi besorolása (ti. milyen típusú alkalmazottak) sem volt egyértelműen megállapítható. Ennek – legalábbis a kártérítési felelősség szempontjából – a századfordulón⁵¹, és különösen az Mtj. megjelenését követően lett jelentősége⁵². Hiszen abban és annak nyomán a jogirodalomban már megjelenik a munkavállalóért való mögöttes kártérítési felelősség elmélete. Azaz, miként alakult a kártérítési felelősség, ha egy egyetemi oktató e minőségében okozott harmadik személynek kárt.

Az Mtj. 1721. § mondta ki, hogy aki valamely ügyének ellátására maga helyett mást rendel ki, felel azért a kárért, amelyet a kirendelt az ügykörébe eső tennivalók teljesítésében harmadik személynek jogellenesen okoz. Ahogy ezzel kapcsolatban *Marton Géza*⁵³ aláhúzta: először jelent meg a felelősség kimondása, egyúttal a vétkes és vétlen felelősségi kört is megjelölve, amennyiben a károkozás jogellenes volt. Külön hangsúlyozandónak tartotta, hogy megjelenik a kimentés is a kirendelt megválasztása és a számára való utasításadás körében egyaránt. Ez esetben azonban a bizonyítás a kirendelőt terhelte, méghozzá abban, hogy a kirendelt megválasztásában, felügyelete vagy a részére adott utasítás során a kellő gondosságot tanúsította-e, vagy annak tanúsítása mellett is bekövetkezett volna-e a kár. A tervezet rögzítette, hogy a vétlen kártételért való felelősség korlátai között (1737. §) azonban a kirendelő a kirendelt által harmadik személynek jogellenesen okozott kárért akkor is felel, ha vétlenségét az előbbi bekezdéshez képest bizonyítja, valamint akkor is, ha a kirendelt a kárt nem az ügykörébe eső tennivalók teljesítésében, hanem csak teljesítésük alkalmával követte el. Továbbá az első bekezdésben meghatározott felelősség terheli azt is, aki a kirendelő felelős személy irányában a kirendeltnek megválasztására, a felügyelet gyakorlására vagy az utasításadásra szerződéssel vállalkozott.

⁴⁹ „A jogtörténetírás mindmáig nem tudott megnyugtató választ adni arra a kérdésre, hogy az európai kontinensen miért csak Magyarországon nem született meg a polgári törvénykönyv.” In: Magánjogi kodifikáció.

⁵⁰ MARTON 1942, 860. p.

⁵¹ *Grosschmid Béni* már 1898-ban írt, *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* című művében megalkotja a magyar polgári jogi felelősségelméletet, kimondva, hogy a kártérítés annak a különbözetnek a kiegyenlítése, amely a károkozó tényből keletkezett (lásd: HORVÁTH 2006, 330. p., FÓNAGY 2011, 25–26. pp., CSÉCSY 2008, 26. p.). Valamint kiemelten lásd még KATONA 1899, 169–174. pp.

⁵² Ugyanis a „kifejezetten, az 1928-as Magyar Magánjogi Törvényjavaslat megfelelő paragrafusára való hivatkozás sem volt ritka a bírósági határozatok indokolásában.” In: *Magánjogi kodifikáció*.

⁵³ MARTON 1993, 191. p. illetve MARTON 1942, 912–918. pp.

Ehhez Marton Géza azt is hozzáfűzte, hogy az intéző szerv (ma azt mondanánk a vezető) saját magáért és az alkalmazottért, azaz „aki az előzőek utasításától függ” fennálló felelőssége akként határolandó el, hogy az előbbi közvetlen, az utóbbiakért pedig mögöttes lesz.⁵⁴

A felelősség másik oldala, ha az oktató magának az egyetemnek okozott kárt. Ez esetben az általánoshoz képest eltérően alakult a kártérítés, mert ahogy arra *Vincenti Gusztáv* rámutat, a munkaadó a kárkövetelését beszámítással érvényesíthette a munkabérrel szemben.⁵⁵ Az Mtj. 1555.§ ugyanis rögzítette, hogy amennyiben a munkabér a munkavállalónak vagy vele szemben törvénynél fogva eltartásra jogosult hozzátartozóinak életfenntartására szükséges, annyiban a munkavállaló munkabér-követelésével szemben beszámításnak csak akkor van helye, ha az ellenkövetelés oly kár megtérítésére irányul, amelyet a munkavállaló a szolgálati szerződésből folyó kötelezettségei megsértésével a munkaadónak szándékosan okozott. Csak ugyanilyen korlátok között gyakorolhat a munkaadó visszatartási jogot a munkavállalónak az előbbieken említett célra szükséges megszolgált munkabérének. Ehhez *Vincenti Gusztáv* hozzáfűzi, hogy a bírói gyakorlat szerint – a 960. sz. elvi határozat ezt támasztja alá – nem csupán szándékos károkozás esetén alkalmazandó a beszámítás korlátozás nélkül, de gondatlanság esetében is.⁵⁶

Kiemelendő azonban, hogy a Hatásköri Bíróság és a rendes bíróságok egységes gyakorlata szerint a fentiek nem alkalmazhatóak a közszolgálati alkalmazottra, aki olyan személy, „akit az állam hatósági teendők és általában – tágabb értelemben vett – közigazgatási működés ellátására vagy közvagyon kezelésére kinevez, megválaszt eskü vagy fogadalomtétel kötelezettségével.”⁵⁷

Hogy a fenti elhatárolást megtehessek, fontos tisztázni az egyetemi alkalmazottak foglalkoztatási mivoltának jogszabályi kereteit. Elöljáróban jelzem, hogy míg a gazdasági területen dolgozó hivatalnok jellegű munkakört betöltők esetében viszonylag egyértelmű szabályokkal találkozunk, addig az oktatók esetében évtizedek normaszövegei tekintetében csak egyes részszabályokból levonható következtetések útján jutunk el a keretek tisztázásáig. Annál is inkább, mert a munkajog csupán a XX. századra alakul ki⁵⁸ és jelenik meg átfogó törvényi szintű szabályozásban.⁵⁹

Ugyan egyes egyetemi törvényi rendelkezések tartalmaztak utalásokat az oktatók státuszára, de azzal kapcsolatban a különböző pénzügyi és társadalombiztosítási szabályokból egyértelműbb következtetés vonható le.

Az első körben említendő a kolozsvári magyar királyi tudományegyetem felállításáról és ideiglenes szervezéséről szóló 1872. évi XIX. törvénycikk, amely – azon túlmenően, hogy a 2.§ az oktatásügyért felelős minisztert hatalmazta fel a részletszabályok kiadására – a 7.§-ban kimondta, hogy az egyetem első szervezése alkalmával a rendes és rendkívüli tanárokat a közoktatásügyi miniszter előterjesztésére a király, a magántanárokat, a tanársegédeket és tanítókat pedig a közoktatásügyi miniszter nevezi ki. Mindezek alapján az egyértelműnek tűnik, hogy ezen egyetem esetében – és mivel egyéb

⁵⁴ MARTON 1993, 194. p.

⁵⁵ VINCENTI GUSZTÁV: *A munka jogviszonya*. In: SZLADITS KÁROLY (szerk): *Magyar magánjog, Kötelmi jog különös része*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942., 596. p.

⁵⁶ VINCENTI 1942, 596. p.

⁵⁷ VINCENTI 1942, 549. p.

⁵⁸ HORVÁTH 2006, 325. p.

⁵⁹ A munkaviszony egyes kérdéseinek szabályozásáról szóló 1937. évi XXI. törvénycikk.

nem szabályozott kérdésekben a pesti magyar királyi tudományegyetemen fennálló szabályokat rendelte alkalmazandóknak, feltehetően e másik intézménynél is – az egyetemi tanárok, tanársegédek állami alkalmazottak voltak.

A pénzügyi és társadalombiztosítási jogszabályok az idő előrehaladásával váltak konkrétabbá.

A kereset-adóról szóló 1875. évi XXIX. törvénycikk tárgyi és személyi hatályából még csak kikövetkeztethető volt, hogy az egyetemi tanárok és egyéb oktatók állami alkalmazottak, lévén, hogy a kereset-adó alá tartozik minden keresmény vagy jövedelem, amely – egyebek mellett – a szorosabb értelemben vett szellemi (értelmi) foglalkozásból származik (1. §), és a keresetadó osztályait megállapító rendelkezések (2. §) utalnak az egyetemi oktatókra. A szellemi foglalkozásúak kereset-adóját a 2. § d) pontja rendezi, amely szerint a „III. osztályba tartoznak mindazok, kik évi vagy havi fizetéssel vagy tiszteletdíjjal egybe nem kötött szellemi (értelmi) vagy művészi foglalkozást üznek, u. m. ügyvédek, mérnökök, orvosok, sebészek, szülészek, szülésznők, írók, művészek, magántanárok, tanítók stb.” Ugyancsak a 2. § mondja ki, hogy a „IV. osztályba tartoznak: Az állandó fizetést, nyug-, kegy- vagy tiszteletdíjat huzó állami, törvényhatósági, közalapítványi, községi, egyházi, társulati és magántisztek, tisztviselők, hivatalnokok, közegek, nyug- vagy kegydíjt huzó özvegyek; - állandó alkalmazásban lévő üzletvezetők, felügyelők, kezelők, könyvvivők, pénztárnokok s általában a 40 frt-nál több havi díjt huzó segédek, segéd munkások, állandó fizetést huzó lelkészek, tanárok, tanítók, nevelők, írók, művészek; - végre a hivatalszolgák.”

Ugyancsak utaló szabállyal támasztja alá az előbbi megállapítást a köztisztviselők minősítéséről szóló 1883. évi I. törvénycikk: ennek 1. §-a szerint e törvény hatálya az állami vagy köztörvényhatósági tisztségre terjed ki, a 8. § szerint pedig a tanárok, tanítók és tanítónők minősítését külön törvények és szabályzatok állapítják meg. Így alátámasztható, hogy az egyetemi tanárok és egyéb oktatók, állami alkalmazottak, de nem köztisztviselők voltak.

Végül az előzőhöz hasonlóan az állami tisztviselők, altisztek és szolgák illetményeinek szabályozásáról, és a megyei törvényhatóságok állami javadalmazásának felemeléséről szóló 1893. évi IV. törvénycikket szükséges említenünk, amely 21. § e) pontja akként rendelkezett, hogy „Jelen törvény határozmányai alá nem tartoznak s külön intézkedések alá esnek: a vallás és közoktatásügyi tárcza körében: az egyetemi és műegyetemi tanárok, tanársegédek és gyakornokok.”

A bizonytalanság a XX. század elejére szűnt meg. Az állami alkalmazottaknak engedélyezendő pótlékokról szóló 1904. évi I. törvénycikk 1. § a) pontja e körben – állami tisztviselők között – említi a tudomány- és műegyetemi nyilvános rendes és rendkívüli tanárokat.

Ugyancsak az állami alkalmazottak, valamint azok özvegyeinek és árváinak ellátásáról szóló 1912. évi LXV. törvénycikk 127. § rendelkezik a tudományegyetemi vagy műegyetemi nyilvános rendes vagy rendkívüli tanárrá kinevezett személyek szolgálati idejéről.

Két évtizeddel ezt követően sem változik a helyzet: a közszolgálati alkalmazottaknak és a honvédség tagjainak, valamint mindezek hozzátartozóinak ellátását szabályozó rendelkezések módosításáról szóló 1934. évi I. törvénycikk 1. § szerint e törvény hatálya alá tartoznak az állami és a velük egyenlőknek tekintendő alkalmazottak, és a 2. § (7) bekezdés kiterjed az egyetemi nyilvános rendes és rendkívüli tanárookra.

Az ezt követően elfogadott törvények és kiadott vallás- és közoktatásügyi miniszteri rendeletek már kitérnek az egyetemi oktatók kinevezésére, a nyilvános rendes és nyilvános

vános rendkívüli tanári kinevezéseket uralkodói hatáskörbe, míg a segédtanerőket és a tudományos segédszemélyzetet miniszteri hatáskörbe telepítve⁶⁰.

A hivatali (elsősorban gazdasági) alkalmazottaknál (legalábbis a Budapesti Tudományegyetem esetében) egyértelmű szabályozással találkozunk.

Esetükben a foglalkoztatással összefüggő háttérjogszabály is világos, hiszen az állami tisztviselők, altisztek és szolgák illetményeinek szabályozásáról, és a megyei törvényhatóságok állami javadalmozásának felemeléséről szóló 1893. évi IV. törvénycikk 3. § a budapesti egyetemi könyvtárőröket is e törvény hatálya alá, tehát az állami alkalmazottak körébe vonja, az A. melléklet pedig az állami tisztviselők fizetési osztályaiba tartozóként tünteti fel a quaesturai ellenőrt, quaestort, egyetemi tanácsjegyzőt is.⁶¹

Emellett a budapesti királyi magyar tudomány-egyetem gazdasági hivatalának szervezeti szabályzata⁶² kimondta, hogy a gazdasági hivatal tisztviselőinek szolgálati viszonyait illetően – kiküldetés, betegség, nyugdíjazás, végkielégítés, fegyelmi vétségek és egyéb esetekben – az állami tisztviselőkre nézve mindenkor érvényben álló törvények vagy szolgálati szabályok irányadók (12. §).

Azonban – és itt ismét utalok a több mint fél évszázaddal később *Vincenti Gusztáv* által hivatkozott bírósági gyakorlatra⁶³ – a 18. § szerint az egyetemi gazdasági hivatal tisztviselői és pedig az igazgató az egyetemi tanács előtt, a gazdasági hivatal többi tisztviselői pedig az igazgató jelenlétében ugyancsak az egyetemi tanács előtt hivatalos esküt tartoznak letenni. Ezzel egyező rendelkezést tartalmazott az 1928. évi 75.000. számú VKM rendelet a budapesti királyi magyar „Pázmány Péter” tudományegyetem igazgatásának szervezetéről⁶⁴: ennek 8. §-a szerint az egyetem gazdasági igazgatója és helyettes igazgatója „az egyetem Rector Magnificusának kezébe esküt tesz. Ezt az esküt a Rector a vallás- és közoktatásügyi miniszter nevében veszi ki.” A gazdasági igazgatóság személyzete esküt a gazdasági igazgató előtt tesz. Ugyanezen rendelkezést megismételte az 1928. évi 87.769 számú rendelet⁶⁵ 4. §-a is.

⁶⁰ A vallás- és közoktatásügyi m. kir. miniszter 18.684. sz. rendelete a magyar királyi József-műegyetem szervezeti szabályzatáról (7. §). A m. kir. vallás- és közoktatásügyi miniszter 1914. évi 105.120. számú rendeletével közzétett szabályzata a debreceni és pozsonyi magyar királyi tudományegyetemek szervezetéről, tanulmányi és vizsgarendjéről (26-27. és 29. §). A budapesti kir. magyar tudományegyetemi közgazdaságtudományi kar felállításáról és ideiglenes szervezetéről szóló 1920. évi XXXI. törvénycikk (7. §). A Magyar Királyi József Nádor Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem szervezéséről szóló 1934. évi X. törvénycikk (5. §). A Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem újjászervezéséről és a Magyar Királyi Horthy Miklós Tudományegyetem felállításáról szóló 1940. évi XXVIII. törvénycikk [6. § (1)-(2) bek.].

⁶¹ A vallás- és közoktatásügyi miniszter 1914. évi 105.120. számú rendeletével közzétett szabályzat (a debreceni és pozsonyi magyar királyi tudományegyetemek szervezetéről, tanulmányi és vizsgarendjéről) szintén tisztázta a nem oktató alkalmazottak jogállását. Az 50. § azt rögzítette, hogy az altiszteket és szolgákat az egyetem rektora nevezi ki és a vallás- és közoktatásügyi miniszter erősíti meg, a 63. § szerint az egyetemi könyvtár tisztviselőit, valamint az egyetem igazgatási személyzetét, az egyetemi tanács meghallgatásával, a vallás- és közoktatásügyi miniszter nevezi ki.

⁶² A vallás- és közoktatásügyi m. kir. ministeriumtól. A budapesti kir. m. tudomány-egyetem gazdasági hivatalának szervezeti szabályzata. (Jóváhagyottat Ő császári és Apostoli királyi Felségének 1887. évi január hó 18-án Bécsben kelt legf. elhatározásával.)

⁶³ VINCENTI 1942, 549. p.

⁶⁴ A m. kir. vallás és közoktatásügyi miniszter 1928. évi 75.000 számú rendelete, a budapesti királyi magyar „Pázmány Péter” tudományegyetem igazgatásának szervezetéről.

⁶⁵ A m. kir. vallás és közoktatásügyi miniszter 1928. évi 87.769 számú rendelete, a budapesti kir. m. „Pázmány Péter” tudományegyetem új gazdasági igazgatásának életbeléptetéséről.

Emellett ki kell emelni e szabályzat 1. mellékletét, amely a budapesti királyi magyar tudományegyetemi gazdasági hivatal ügykezelésére vonatkozó utasítást tartalmazta. Ennek több rendelkezése ugyanis leltárfelelősségi szabályokat tartalmazott: a 33. § kimondta, hogy a két forintig terjedő hiány, ha a számadási év lezártáig ennek oka kideríthető nem volna, felelős számadók által megtéríthető, s ezen térítmény a számadásban és naplóban, a számadók által aláírt jegyzék csatolása mellett, külön tétel alatt veendő számba. A 41. §. azt rögzítette, hogy az egyes intézetek tudományos célú berendezéseiről, valamint belső bútorzatáról is, az illető intézeti igazgató-tanár felügyelete és felelőssége mellett, az illető intézetekben; a rektori és kari helyiségek, továbbá a központi épületben a tantermek berendezése és felszereléseiről a rektori irodában, illetőleg az egyes karok dékánai hivatalaiban; a gazdasági hivatal, nemkülönben a főző-, mosó- és fertőtlenítő intézet felszerelési tárgyairól a gazdasági hivatalban leltár vezetendő. A leltárfelelősséget az alábbiak szerint rögzítette az utasítás: „a felszereléseket képező tárgyaknak leltárilag való nyilvántartásáért a rektor, a karok dékánjai, a klinikai és egyéb intézetek igazgató-tanárai a gazdasági hivatallal együttesen felelősek, minél fogva mind e leltárak a gazdasági hivatal közreműködésével veendők fel s azok folytatólagos vezetésének helyességét a gazdasági hivatal igazgatója a maga részéről is ellenőrizni köteles.”

Még szigorúbb felelősségi szabályt rögzített a már említett 1925. évi 75.000. VKM rendelet, amelynek 3. §-a kimondta, hogy az egyetem gazdasági igazgatója a gazdasági ügyeket személyes felelősség mellett vezeti és felelős minden mulasztásért, vagy szabályellenes eljárásáért, amelyet akár maga, akár tudomásával mások követtek el, ha azokat megakadályozni kellő gondosság mellett hatalmában állott volna. Ezt a felelősségi szabályt egészítette ki az 1928. évi 87.769 számú VKM rendelet, amelynek 3. §-a rögzítette, hogy az egyetem gazdasági igazgatója mint az utalványozó hatóság főnöke, a költségvetési hitelek betartásáért a vallás- és közoktatásügyi miniszterrel szemben egyénileg feygelmi és anyagi felelősséggel tartozik. Ezért felelős az ügyvitel takarékos és gazdaságos vitelért, valamint azért is, hogy a költségvetési hitelkereten túl ne csak utalványozások, hanem fizetési későbbi kötelezettségeket maguk után vonó megrendelések, illetőleg kötelezettségvállalások se történjenek.

A fentiekben ismertetettekkel lényegében azonos tartalommal rendelkezett a vallás- és közoktatásügyi miniszter 1930. évi 410-0-40. számú rendelete a vidéki tudományegyetemek gazdasági igazgatásának szervezetéről. Ez a jogszabály a szegedi Ferenc József, a debreceni Tisza István, és a pécsi Erzsébet tudományegyetemre volt hatályos. Ennek 2. §-a írta elő a Gazdasági Hivatal igazgatójának felelősségét.

Illetve részben hasonló – elsősorban eszközleltárra vonatkozó – felelősségi kört határozott meg kettő, a Pázmány Péter Tudományegyetem felügyelete alatt álló tudományos intézmény igazgatójával szemben: a Pázmány Péter Tudományegyetem Országos Földrendési Observatóriuma és a Pázmány Péter Tudományegyetem Konkoly-Thege alapítványi Csillagvizsgáló Intézet vezetői esetében.⁶⁶

⁶⁶ A m. kir. vallás- és közoktatásügyi miniszter 1938. évi 24.759/1937. számú rendeletével jóváhagyott szervezeti és ügyviteli szabályzata a budapesti kir. magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Országos Földrendési Observatóriumának (13. §), a m. kir. vallás- és közoktatásügyi miniszter 1938. évi 24.759/1937. IV. számú rendeletével jóváhagyott szervezeti és ügyviteli szabályzata a budapesti kir. magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Konkoly-Thege alapítványi Csillagvizsgáló Intézetének (7., 13. §).

A fenti rendelkezések azért lényegesek, mert ha az Mtj.-re – különösen annak részben a munka jogviszonyára, részben az alkalmazottakért való kártérítési felelősségi szabályaira – gondolunk, és ha figyelembe vesszük az e tárgyban *Vincenti Gusztáv*⁶⁷ és *Marton Géza*⁶⁸ által írtakat, a mai modern kártérítési felelősségi szabályozáshoz hasonló megoldást fedezhetünk fel. Azzal a megszorítással, hogy e gazdálkodásért felelős egyetemi alkalmazottak tulajdonképpen a munkabérükkel feleltek a munkáltató felé az akár hanyagságukból (gondatlanságukból) eredő károkért⁶⁹.

A fentiektől lényegesen eltérő a hallgatókra vonatkozó szabályozás. Ennek lényege – amely végighúzódik a kodifikáció közel egy évszázadán –, hogy a hallgató önálló polgári jogi alanyként felelős az általa okozott károkért. Az egyes szabályozásokban csupán a károkozás tényére vonatkozó közvetlen vagy közvetett utalás jellegében van eltérés. Ez azonban a hallgatók károkozást megvalósítani képes tevékenységének jellegével mutat összefüggést. A károkozás és kártérítés mint fogalompár csupán a műszaki egyetemi képzésben részt vevőkre hatályos rendelkezésekben jelenik meg.

A magyar királyi József-műegyetem szervezeti szabályzata (melyet a vallás- és közoktatásügyi miniszter 1882-ben 18.684. számon bocsátott ki) a 95. §-ban írta elő a hallgatók számára, hogy az illető az okozott kár megtérítésére köteles. Ugyanezt tartalmazta a magyar királyi József-műegyetem második (a vallás- és közoktatásügyi miniszter által 1898-ban 65.883. számon kibocsátott) szervezeti szabályzata. 99. §-a is.

Jelentős változás a József Nádor műszaki és gazdaságtudományi egyetem (műegyetem) vallás és közoktatásügyi miniszter 1935. évi 27.060 számú rendeletével⁷⁰ jóváhagyott felvételi, tanulmányi, tandíjmentességi és fegyelmi szabályzata. Ez a Műegyetem házirendje körében írja elő, hogy szigorúan tilos a műegyetemi helyiségeknek és azok berendezéseinek bemocskolása és megrongálása. A hallgatók az okozott kár teljes megtérítésére voltak kötelesek. Amennyiben pedig nem volt kinyomozható, hogy a kárt a hallgatók közül ki okozta, a kár megtérítésére a hallgatóságnak az az egész évfolyama kötelezhető volt, amely az illető helyiséget és annak berendezéseit állandóan használta (155. §. 2. bek.). A nem a műegyetemen folytatott tanulmányok esetében ilyen kitéltet nem találunk.

A vallás- és közoktatási miniszter 1874. évi május 19-i 12917. számú, az állam közvetlen rendelkezése alatt álló jogakadémiák és joglyceumok új szervezéséről szóló szabályzatot megállapító rendelete⁷¹ tartalmazta a jogtanodák új szervezéséről szóló szabályzatot is, amelynek 50. §-a rögzítette, hogy „a jogtanulók polgári viszonyaikra nézve a köztörvények és hatóságok alatt állnak.” Ezzel egyezően rendelkezett a vallás- és közoktatási miniszter 21735/1875. számú, a budapesti királyi magyar tudomány-egyetem tanulmányi, fegyelmi és leckepező-szabályzatáról szóló rendelete⁷² is. Itt a 99. § mondta ki, hogy az egyetemi hallgatók polgári viszonyaiban a köztörvényeknek és -hatóságoknak

⁶⁷ VINCENTI 1942, 596. p.

⁶⁸ MARTON 1993, 194. p.

⁶⁹ VINCENTI 1942, 596. p.

⁷⁰ A m. kir. vallás és közoktatásügyi miniszter 1935. évi 27.060 számú rendeletével jóváhagyott, felvételi, tanulmányi, tandíjmentességi és fegyelmi szabályzata a m. kir. József Nádor műszaki és gazdaságtudományi egyetemnek (műegyetemnek).

⁷¹ A vallás- és közoktatási m. kir. miniszternek 1874. évi május 19-én 12917. sz. a. kelt rendelete: az állam közvetlen rendelkezése alatt álló jogakadémiák és joglyceumok új szervezéséről szóló szabályzat tárgyában.

⁷² A vallás- és közoktatási m. kir. miniszternek 21735/1875. sz. a. kiadott rendelete: a budapesti királyi magyar tudomány-egyetem tanulmányi, fegyelmi és leckepező-szabályzata.

vannak alárendelve. A később, 1891-ben ugyanezen tárgyban kiadott szabályzat⁷³ 82. §-a szó szerint megismételte az előbbieket. Ugyancsak szó szerint egyezően rendelkezett a debreceni tudományegyetem vallás- és közoktatásügyi miniszter 1915. évi 87.699. számú rendeletével⁷⁴ jóváhagyott tanulmányi, fegyelmi és leckepezés szabályzatának 75. §-a is.

A fentiekből adódóan a hallgatók esetében részben a 1875. évi XXXVII. törvény-cikk, a kereskedelmi törvény 272. § szabálya – miszerint ki kártérítést igényelhet, a valóságos kár és az elmaradt nyereség megtérítését követelheti –, illetve az 1928 utáni bírói gyakorlatban az Mtj. rendelkezései⁷⁵ voltak alkalmazhatóak a kártérítési felelősségük megállapítása során.

Az Mtj. megjelenéséig a kereskedelmi törvény és a magánjogi jogelmélet alapján is körvonalazható az egyetemi polgárok – a fentiek szerint külön normákban csak szűkkörűen megállapított – kártérítési felelőssége.

Kártérítési igény felmerülésekor ugyanis a bíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a tényállás „tilos cselekvényt” valósított-e meg. *Katona Mór* szerint ezeknek két fajtája van: egyrészt azok, amelyek eleve tiltott cselekményt valósítanak meg (obligationes ex delictis); másrészt, amelyek akkor is kötelmet („kötelmi kapcsolatot”) keletkeztetnek, ha vétkesség nem merült fel.⁷⁶

A *Katona Mór* által összefoglaltak szerint a tilos cselekmények lényege, hogy az állam által alkotott normákkal ellentétes magatartást valósítanak meg akár kifejezetten tiltott cselekmények végzésével, akár az elvárt tevékenység elmulasztásával. „Mindezen törvénybe ütköző cselekvések, ha magánszemélynek kárt okoznak, eme kár megtérítése iránt felelősséget szülnek, kötelmet a kár megtérítésére.”⁷⁷ Ehhez szükséges, hogy legyen ilyen állami parancs (törvény), mert ennek hiányában nincs delictum. Ugyanakkor kár ekkor is bekövetkezhet, azonban lehetséges, hogy az éppen a törvénnyel összhangban álló magatartásból fakad (pl. jogos védelem). Értelemszerűen feltétel maga a kár bekövetkezése is, amely nem csupán, bár elsődlegesen vagyoni jellegű, de *Katona Mór* már ismeri az erkölcsi (nem materiális) kárt is. És nyilvánvalóan szükséges a két elem közötti ok-okozati összefüggés is. A másik köre a feltételeknek a károkozó személyével áll összefüggésben, ti., hogy képes legyen a tilalmas magatartást akarni, a tilalmat felismerni, tudatában legyen a cselekménynek, vagy kellő gondosság („figyelem”) esetén tudatában lehessen annak.⁷⁸

A *Katona Mór*nál is látott elméleti alapvetésekre szinte szervesen épülnek az Mtj. megalkotásához vezető további gondolatok.

Amint azt *Marton Géza* is kifejtette a kártérítéshez három elem szükséges – jogellenes, azaz jogrendbe ütköző, tilos magatartás; a kár⁷⁹: „mint ami a megtérítő szankció alkalmazására a külső alkalmat megadja”; valamint e kettő közötti okozati összefüggés

⁷³ A vallás- és közoktatásügyi m. kir. ministertől. – 28.458. szám. A budapesti kir. magyar tudományegyetem tanulmányi, fegyelmi és leckepezés-szabályzata.

⁷⁴ A m. kir. vallás- és közoktatásügyi miniszter 1915. év i 87.699. számú rendeletével jóváhagyott tanulmányi, fegyelmi és leckepezés szabályzata a debreceni m. kir. tudományegyetemnek.

⁷⁵ Tizenötödik cím, Első és Második fejezet.

⁷⁶ KATONA 1899, 169–170. p.

⁷⁷ KATONA 1899, 170. p.

⁷⁸ KATONA 1899, 170. p.

⁷⁹ *Marton Géza* e körbe sorolja még: „más, nemvagyoni jellegű sérelem, melynek pénzbeli elégtétellel való kiegyenlítését a jogrend helyénvalónak ismerte el”. MARTON 1942, 854. p.

mint a logikai alap egy meghatározott személlyel szembeni szankció alkalmazásához⁸⁰ – minthogy az Mtj. 1709. § kimondta, hogy „aki másnak jogvédte érdekét jogellenesen és vétkenesen, bárcsak közvetve is megsérti, köteles a másiknak – a sértettnek – ebből eredő kárát megtéríteni, és ugyanez a kötelezettség terheli azt is, aki a jóerkölcsbe ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz.”

E rendelkezés már önmagában elég ahhoz, hogy az egyetemi polgárok által másoknak okozott kárért való felelőssége megálljon, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy a kártérítési köteleesség „általánosságából következik, hogy a kártérítési szankció hozzáfűződése a jogsértéshez [...] nem tételezi fel azt, hogy a törvényszabály ezt a szankciót kifejezetten elrendelje: ellenkezőleg az minden jogsértést magától nyomon követ.”⁸¹

Azonban ha összevetjük a gazdasági feladatokat ellátó személyzettel szembeni különös jogszabályi követelményeket, vagy éppen a műegyetemi hallgatóknak a házirend körében fennálló kötelezettségeit⁸², a kártérítési felelősség az Mtj. 1719.§ különös tényállásán is alapulhatott. Eszerint ugyanis „ki a törvénynek vagy a törvényes hatáskörében eljáró hatóságnak oly parancsa vagy tilalma ellen vét, amely kár megelőzését célozza, a kár bekövetkezése esetében nem hivatkozhatik arra, hogy azt nem láthatta előre”. Márpedig az egyetemi gazdálkodásra, a gazdasági szervezet működésére irányuló vallás- és közoktatásügyi miniszteri rendelkezések, akárcsak a károkozó magatartástól való, a műegyetemi hallgatóknak címzett elvárás, megfelelnek ezen feltételeknek.

Az egyetemi működéssel összefüggő sajátos kártérítési előírások közül külön kiemelendőnek tartom az 1935. évi 27.060 sz. VKM rendelettel jóváhagyott, József Nádor műszaki és gazdaságtudományi egyetem felvételi, tanulmányi, tandíjmentességi és fegyelmi szabályzata 155.§. 2. bekezdésében előírt, már említett egyetemleges felelősségi szabályt.⁸³

E rendelkezés összhangban áll ugyanis részben az Mtj. 1722. § szabályával, miszerint „ha többen közösen elkövetett tiltott cselekménnyel okoznak kárt, vagy ha nem lehet megállapítani, hogy a kár több személynek külön-külön elkövetett tiltott cselekménye közül melyikből vagy az egyes cselekményekből mily arányban származik: a sértett irányában a tettesek egyetemlegesen felelnek”; részben a 1723.§ rendelkezésével, amely azt írja elő, hogy egymás között a tettesek, ha vétkességük arányát nem lehet megállapítani, egyenlő részekben kötelesek a kárt viselni.

A műegyetemi hallgatók károkozása – a rendelet által meghatározott körben – csak az egyetemi berendezésekben keletkezett kárra tér ki. Azonban akár ezen szűkített, akár az általános kártérítési szabályok alapján – és ez utóbbi vonatkozásban nem csupán a hallgatók, de az oktatók esetében is – releváns lehetett az Mtj. 1740.§-nak a gyűlékony vagy egyébként veszélyes anyagot készletben tartók felelősségére megállapított rendelkezés, amely kimondta a felelősséget azért a kárért, amely az „ily anyag veszélyes hatásából másra háramlik, hacsak nem bizonyítja, hogy a kár elhárítására szükséges minden óvóintézkedés meg volt téve.”

⁸⁰ MARTON 1942, 854–856. pp.

⁸¹ MARTON 1942, 860. p.

⁸² E körben említendő, hogy *Marton Géza* külön is rámutatott: a jogi szankció mindig emberi magatartáshoz kapcsolódik, ahol e nélkül merül fel a felelősség, ott is a tényállásban megtalálható egy olyan elem, amely a külső, embertől független eseményt emberi magatartással kapcsolatba hozza. MARTON 1942, 855. p.

⁸³ Amennyiben nem nyomozható ki, hogy a kárt a hallgatók közül ki okozta, a kár megtérítése a hallgatóságnak az az egész évfolyama kötelezhető, amely az illető helyiséget és annak berendezéseit állandóan használja.

Valamennyi egyetemi polgár esetében alkalmazható volt a vétlen károkozást szabályozó 1737.§ is, miszerint „aki másnak jogvéde érdekét jogellenesen, de vétlenül sérti meg (vétlen kártétel), a sértettnek ebből eredő vagyoni kárát, ha máshonnan meg nem térül, annyiban köteles megtéríteni, amennyiben ezt tekintettel a körülményekre, különösen az érdekelt felek vagyoni viszonyaira a méltányosság megkívánja.”⁸⁴

III. Az egyetemi polgárok kártérítési felelőssége a II. világháború utáni jogalkotásban

Az 1945 utáni időszak kodifikációjában – az 1950-es évtizedben – sor került mindhárom átfogó törvényi szabályozás megalkotására: Első lépésben a Munka Törvénykönyve elfogadására került sor (az 1951. február 1. napjától hatályos 1951. évi 7. törvényerejű rendeletben). Majd a felsőoktatás részleges szabályozására a felsőoktatási intézmények szervezeti kérdéseiről szóló 1956. évi 4. törvényerejű rendelet következett. Végül 1959-ben a Polgári Törvénykönyv, amely – sok tekintetben az Mtj.-re támaszkodva – már részletes kártérítési rendszert tartalmazott.

A felsőoktatási intézmények szervezeti kérdéseiről szóló 1956. évi 4. törvényerejű rendelet azonban még mindig nem tekinthető a felsőoktatást átfogóan szabályozó jogszabálynak, noha sok tekintetben már a korábbiakhoz képest részletesebb, illetve a korábbi jogszabályokban az egyes intézmények alapítása során a belső szervezeti kérdések, illetve egyes foglalkoztatási keretszabályok egységesítve megjelennek benne. Kártérítési rendelkezéseket azonban még utaló jelleggel sem tartalmaz, akárcsak az e jogszabályt hatályon kívül helyező, a Magyar Népköztársaság oktatási rendszeréről szóló 1961. évi III. törvénynek a „Felsőfokú oktatás” című fejezete, illetve az ez utóbbi részletszabályait összefoglaló a felsőoktatási intézményekről szóló – és egyébként gyakorlatilag minden korábbi felsőoktatási tárgyú jogszabályt dereguláló – 1962. évi 22. törvényerejű rendelet sem.

Így tehát sajátos módon arra, hogy az oktatás és annak részeként a felsőoktatás átfogó és részletes szabályozásában a kártérítési elem is megjelenjen, egészen 1985-ig várni kellett. Ezen időpontig a felsőoktatásra vonatkozó szabályokat az egyes intézményekre vonatkozó önálló jogszabályok rendezték, az 1945 előtti időszak kapcsán már bemutatott technikával, ti. csak szűk körben szabályoztak, a részletek megalkotására felhatalmazó rendelkezéseket adtak⁸⁵. Ezek során többször írták elő a hazai egyetemek megfelelő szabályainak és a kialakult gyakorlatnak figyelembevételét.

Jelentős változást a kártérítési elemek a korábbiaktól eltérő részletezettséggel történő megjelenése miatt az oktatásról szóló 1985. évi I. törvény hozott. Ennek 37. §-a ugyanis részletesen szabályozta (a tanulók mellett) a hallgatók kártérítési felelősségét is.

A hivatkozott rendelkezés az alábbi elemeket rögzítette: jogellenesség, a károsult az intézmény legyen, a károkozás álljon összefüggésben a tanulmányokkal, illetve a hall-

⁸⁴ A vétlen károkozást részletesen tárgyalja Marton Géza. MARTON 1942, 879–881. pp.

⁸⁵ Az adott törvény végrehajtására, az esetlegesen szükséges átmeneti rendelkezések megállapítására és a legtöbb esetben a belső szabályzatok (különösen: tanulmányi, fegyelmi és vizsgálati rendjét, szigorlati és doktori szabályzat) rendeletben történő megállapítására általában az oktatásért felelős miniszter – kivételesen más szakminiszter – kapott felhatalmazást. (A megközelítőleg harminc, a tárgyban született jogszabály ismertetésétől terjedelmi okokból eltekintek.)

gató rendelkezzen belátási képességgel, és ne legyen fogyatékos sem. A felelősség anyagi jellegű volt.

Természetesen a szűkítő jelleg nem mentesítette a hallgatót az egyéb károkozás (tehát a nem a tanulmányokkal összefüggésben az intézménynek vagy általában harmadik személynek okozott kár) felelőssége alól. Ezekben az esetekben – ahogy általánosságban is rendelkezett a törvény⁸⁶ – a Ptk. általános, később említendő kártérítési szabályai (Ptk. XXIX–XXX. fejezet) voltak irányadóak.

A kártérítés mértéke a vétkesség mértékéhez igazodott, azaz szándékosság esetén a hallgatót a teljes kár, gondatlanság esetén külön jogszabályban megállapított (a felelősség korlátozott mivoltához igazodó) összeg megfizetésére kötelezte.

Végül a törvény ismerte a leltárfelelősségen alapuló kártérítést is azokra az esetekre, amikor a hallgató a visszaszolgáltatási vagy elszámolási kötelezettséggel vett át az állandó őrizetében tartott, kizárólagosan használt vagy kezelt dolgokat, ha ezekben hiány következett be. Ez esetben teljes anyagi felelősséget állapított meg a törvény, de kimentési klauzulát is tartalmazott arra az esetre, ha a hiányt elháríthatatlan ok idézte elő.

A foglalkoztatottak kártérítési felelősségéről az oktatásról szóló 1985. évi I. törvény sem rendelkezett, esetükben a munkajogviszonyra irányadó törvényből⁸⁷ fakadtak a kártérítési szabályok.

Csak megemlítem, hogy a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény az elveken nem hozott változást. A károkozásnak szintén jogellenesnek kellett lennie, a károsult a felsőoktatási intézmény volt, a károkozásnak összefüggésben kellett állnia a tanulmányok folytatásával. Szintén elkülönült – a kártérítési felelősség összezszerűségében – a szándékos (teljes kár) és a gondatlan károkozás (ez esetben a hallgatói normatíva kéthavi összegében maximálva az értéket), továbbá a leltárfelelősségi alakzat szabálya is azonos volt. Ez a normaszöveg is tartalmazott utalást a Polgári Törvénykönyvre.

Amivel azonban a korábbinál bővebb volt a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény, az az, hogy legalább utalás szintjén rendelkezett a mögöttes munkajogi szabályokról (bár ennek kodifikáció-technikai oka vélhetően az addigra már szétváló munkaviszony és közalkalmazotti jogviszony volt). A kártérítési felelősségről a munkavállalók esetében azonban ez a törvény is hallgatott.

Ugyanakkor az egyetemek (felsőoktatási intézmények) munkavállalói esetében a kártérítési felelősség szabályainak megjelenéséig még a Ptk. hatályba lépésének időpontját sem kellett megvárni, hiszen már az 1951-ben hatályba lépett első átfogó és általános munkajogi kódex is tartalmazott – a későbbi módosításokat követően – a Ptk. kárfelelősségi rendszeréhez is igazodó kártérítési szabályokat. Az első törvényben rögzített munkajogi kódex, a Munka Törvénykönyvről szóló 1967. évi II. törvény hatályba lépéséig eltelt 17 évben e körben háromszor is módosított 1951. évi 7. törvényerejű rendelet, a Munka Törvénykönyve (a továbbiakban: 1951-es Mt.) volt kötelező minden munkáltatóra és minden munkaviszonyban álló dolgozóra (5. §). Ebből következően az

⁸⁶ Az oktatásról szóló 1985. évi I. törvény 39. § szerint az anyagi felelősség egyéb kérdéseiben a polgári törvénykönyvnek a kártérítésre vonatkozó szabályait kell alkalmazni.

⁸⁷ Az oktatási törvény időbeli hatálya alatt túlnyomó részben a Munka Törvénykönyvről szóló 1967. évi II. törvény [valamint a felhatalmazása alapján a végrehajtására kiadott 34/1967. (X. 8.) Korm. rendelet, később a 48/1979. (XII. 1.) MT rendelet] rendelkezései voltak alkalmazandók.

egyetemi alkalmazottak tekintetében is irányadóak voltak az 1951-es Mt.-nek a dolgozók anyagi felelősségére vonatkozó szabályai.

Ezek alapelvei szinten rögzítették, hogy a dolgozó anyagi felelősséggel tartozik a vállalatnak (azaz a munkáltatónak) okozott kárért, amelynek nagyságát és a kártérítés összegét a dolgozóval a kár felfedezésétől számított 30 napon belül írásban kellett közölni. A dolgozó a kártérítési kötelezettségének megállapítását vagy a kártérítés összegét vitathatta, és az ún. egyeztető bizottsághoz fordulhatott az annak jogerős döntéséig a végrehajtásra felfüggesztő hatályú panaszával. A végrehajtható kártérítési rendelkezés alapján a vállalat a kártérítés összegét mind a dolgozó keresetéből, mind pedig esetleges egyéb járandóságából levonhatta⁸⁸.

1953. december 1. napjától lényegesen átalakult a szabályozás – leszükitve a felelősségi kört a vétkes károkozásra⁸⁹. (A másik újítása a módosításnak az egyeztető bizottság határozata ellen biztosított keresetindítási jog volt, amely azonban már nem volt felfüggesztő hatályú, bár a bíróság indokolt esetben elrendelhetette a kártérítés levonásának felfüggesztését.⁹⁰)

Minthogy az 1951-es Mt. felhatalmazást adott a minisztertanács számára a kár megtérítésének rendelettel történő szabályozására, azt a Munka Törvénykönyvének végrehajtásáról szóló 53/1953. (XI. 28.) MT rendeletben meg is tette – méghozzá az Mt. módosított rendelkezéseivel összhangban – elhatárolva egymástól a szándékos károkozásból eredő teljes, és az egyéb okból fakadó korlátozott felelősséget (összesen legfeljebb egy havi alaphér tizenöt százalékában maximálva a mértéket – még egy naptári hónapon belül több kárt okozó cselekmény elkövetett elkövetése esetén is)⁹¹.

Az 1951-es Mt.-nek a Ptk.-val összehangolására egészen 1965-ig kellett várni, ugyanis az ezen év első napjától hatályos módosítás lényegesen differenciáltabbá tette a kártérítési felelősséget.

Maga a kódex is különbséget tett a vétkességen alapuló és vétkességre tekintet nélküli felelősségről.⁹²

Előbbi körben két esetet határozott meg a jogszabály: a dolgozó a munkaviszonyból eredő kötelezettségének megszegésével vétkesen és szándékosan, illetve ha gondatlanul okozott kárt. Előbbi esetben teljes, míg az utóbbiban korlátozott kártérítési felelősséget állapítva meg azzal, hogy annak arányát a Minisztertanács szabályozási jogkörébe utalta.⁹³

Emellett bevette a szabályozásba a kár együttes okozása esetére irányadó szabályokat: a felelősséget a vétkesség arányához igazítva, kivéve azt az esetet, ha a kárt anyagi haszonszerzés céljából szándékosan okozták, mert ekkor egyetemleges megtérítésre kötelezést is lehetővé tett⁹⁴.

⁸⁸ Az 1951-es Mt. 121–123. § E szabály igazodott a 73. § (1) bekezdés azon általános rendelkezéséhez, miszerint a vállalat a munkabérből egyéb taxatív felsorolt elemek mellett csak a megállapított kártérítést vonhatta le.

⁸⁹ Az 1951-es Mt. 1953. december 1. napjától hatályos 121. § (1) bek.

⁹⁰ Az 1951-es Mt. 1953. december 1. napjától hatályos 122. § (3)–(4) bek.

⁹¹ 53/1953. (XI. 28.) MT rendelet 191–193. §

⁹² A korabeli jogirodalom hangsúlyozta e körben, hogy nem csupán az a lényeges elem, hogy a vétkességen alapuló és a vétkesség nélküli felelősség elhatárolásában az előreláthatóság ténye vagy lehetősége fennállt-e, vagy attól függetlenül a helyes magatartás jövőben tanúsítására ösztönözhető-e a károkozó; mindkét esetben a társadalmi nevelést állította célul, de a vétkességi felelősséget tartva az inkább célravezetőnek. Lásd: NAGY LÁSZLÓ: *Anyagi felelősség*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1966. 41–42. pp.

⁹³ Az 1951-es Mt. 1965. január 1. napjától hatályos 121. §.

⁹⁴ Az 1951-es Mt. 1965. január 1. napjától hatályos 122. §.

Újdonsága volt a szabályozásnak, hogy teljes anyagi felelősséget mondott ki a visszaszolgáltatási vagy elszámolási kötelezettséggel átvett olyan dolgokban bekövetkezett hiányért, amelyeket a dolgozó állandóan őrizetben tartott, kizárólagosan használt vagy kezelt. Emellett rögzítette a kimentési vis maior klauzulát kimondva, hogy a dolgozó mentesül a felelősség alól, ha a hiányt elháríthatatlan külső ok idézte elő.⁹⁵ A kimentési klauzulával tulajdonképpen megfordult a bizonyítási teher, amelynek indoka, hogy az ilyen esemény gyakran a munkáltató rendelkezési körén kívül eső helyszínen valósult meg, így annak nem volt módja a dolgozó előadása helytálló mivoltának ellenőrzésére.⁹⁶

E szabályokat tovább finomította a munkaviszonyt érintő egyes kérdések szabályozásáról szóló 1964. évi 29. törvényerejű rendelet végrehajtására kiadott 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet, amely – azon túl, hogy élve a felhatalmazással rögzítette a gondatlan károkozás mértékét⁹⁷ – kimondta, hogy mentesült a dolgozó a felelősség alól, amennyiben a kár létrejöttében a vállalat közrehatott, ha pedig ez részleges volt, akkor nem kellett megtérítenie a kárnak azt a részét, amely abból állt elő, hogy a vállalat a kár csökkenése és a további károsodás megelőzése érdekében elvárható intézkedéseket elmulasztotta.⁹⁸

A rendelet gondatlan károkozás esetén ezen túlmenően lehetővé tette, hogy a kártérítést alacsonyabb összegben állapítsák meg, ha ezt az eset összes körülményei (azaz a károkozó magatartás társadalmi veszélyessége, a vétkesség foka, a vállalat munkafegyelmének általános helyzete, az okozott kár nagysága, valamint a dolgozó körülményeiben az átlagostól eltérő tényezők, így elsősorban a munkához való viszonya, személyi és családi körülményei) kellően indokolják, és az a társadalmi tulajdon megóvására való nevelés érdekében helyesnek látszik. Általában kizárt volt a mérséklés, ha a károkozásból a dolgozó vagyoni előnyhöz jutott vagy a károkozás egyébként szándékosan történt.⁹⁹

A korabeli irodalom e körben rámutatott, hogy a munkajog már eleve jogszabállyal korlátozza a felelősséget, amelyet a munkabér kiemelt megélhetési forrás jellegével, a munkaviszonyok sajátos természetével és az ösztönző jellegű szankciók kiemelt jelentőségével magyarázott, hozzátéve, hogy a fenti jogszabályi megoldás sajátossága, hogy a korlátozás a károkozó jövedelmi helyzetéhez és nem a kárhoz igazodik, így adott esetben, ha a kár a munkabérből számított felső határt nem éri el, a korlátozó jelleg nem is érvényesül.¹⁰⁰

A rendelet ezen felül részletezte a leltárfelelősségi szabályokat is – e körben is kimondva, hogy nem kell megtéríteni a hiánynak azt a részét, amely a vállalat magatartására vezethető vissza¹⁰¹.

Minthogy a leltárfelelősségi szabályok az egyetemi dolgozók esetében is alkalmazandók voltak, külön is szükséges kitérni arra, hogy a rendelet kimondta: a dolgozót e felelősség akkor terheli, ha a dolgot (szerszám, termék, áru, anyag, üzemanyag stb.) jegyzék vagy elismervény alapján vette át. Enélkül is terheli a felelősség az általuk

⁹⁵ Az 1951-es Mt. 1965. január 1. napjától hatályos 123. §

⁹⁶ NAGY 1966, 198–199. pp.

⁹⁷ A 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 187. § a gondatlanul okozott kárért való felelősséget fő szabályként a havi alapbér tizenöt százalékában rögzítette, de a gondatlanság minősített eseteiben, a gondatlanság súlyosságához igazodva magasabb határokat is előírt: a havi átlagkereset ötven százaléka, hat heti vagy akár egy évi átlagkereset erejéig terjedően.

⁹⁸ 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 186. §

⁹⁹ 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 189. §

¹⁰⁰ NAGY 1966, 202–204. pp.

¹⁰¹ 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 193. § (2) bek.

kezelt pénz, értékpapír és egyéb értéktárgyak tekintetében a pénztárosokat, pénzkezelőket vagy értékkezelőket, valamint az ezekkel azonos jellegű munkakörű dolgozókat.¹⁰²

A rendelet rögzítette, hogy a kár összezszerűségének alapjául a hiányzó dolog értéke számítandó, amelyet a fogyasztói ár alapján, ha pedig a dolognak fogyasztói ára nincs, a beszerzési értéket figyelembe véve kell megállapítani.¹⁰³

Végül pedig a szabályozás azt is kimondta, hogy abban az esetben, ha több dolgozónak együttesen adtak át dolgokat megőrzésre, munkabérük arányában felelnek és a kár megtérítésére egyetemlegesen kötelezhetők,¹⁰⁴ ezzel pedig az együttes károkozás esetén a vétkességhez arányos felelősség mellett beemelte a munkabérarányos felelősséget is. Itt azonban a korabeli jogirodalom lényegesnek tartotta hangsúlyozni, hogy nem csupán az átvételnek, de az őrzésnek is együttesen kell megvalósulnia, illetve, hogy az egyetemleges felelősség ezekben az esetekben vétkesség nélkül is fennáll.¹⁰⁵

Az előzőekben ismertetett szabályozási elvekben lényeges változást a Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény (a továbbiakban: 1967-es Mt.) sem hozott¹⁰⁶, így a már hivatkozott korabeli jogirodalmi magyarázatok az új normaszöveg tekintetében is irányadónak tekinthetők.¹⁰⁷

Ez a törvény is a Magyarországon létrejött (és bizonyos körben a külföldön létesített) minden munkaviszonyra hatályos volt. Csak bő tíz évvel később módosult úgy a szabály, hogy a hatály minden olyan munkaviszonyra kiterjed, amelynek alapján a munkát Magyarországon kell végezni, illetve, hogy azokra az esetekre, amelyekben eltérő rendelkezéseket kell alkalmazni, külön jogszabály irányadó¹⁰⁸. Minthogy a kártérítési felelősség tárgykörében eltérő rendelkezést egyik sajátos, a felsőoktatást érintő munkajogi jellegű norma¹⁰⁹ sem tartalmazott, az 1967-es Mt. is általános kártérítési szabály volt a felsőoktatásban alkalmazottak esetében.

A korábbi, 1951-es Mt.-hez képest újdonság volt a munkaviszonyból folyó igény három éves elévülési szabályának bevezetése azzal a kiegészítéssel, hogy a büntetett okozott kárért fennálló felelősség öt év alatt, ha pedig a büntetőeljárás megindítására meghatározott elévülési idő ennél hosszabb, ennek megfelelő idő alatt évül el.¹¹⁰ Az 1967-es Mt. is elkülönítette a vétkes – azon belül pedig a szándékos és gondatlan – károkozásért és a vétkességre tekintet nélkül való felelősséget.¹¹¹ A szándékos károkozás esetén maradt a teljes kárért való felelősség. A gondatlan károkozás esetén pedig a felelősségi

¹⁰² 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 193. § (1) bek.

¹⁰³ 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 193. § (3) bek.

¹⁰⁴ 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 193. § (4) bek.

¹⁰⁵ NAGY 1966, 246–247. pp.

¹⁰⁶ Az „1967-ben megalkotott Mt. dolgozott ki új dogmatikai megoldásokat. Megjegyezzük azonban, hogy ezek túlnyomó többsége olyan, amelyeket az új Mt. tulajdonképpen csak tovább fejlesztett.” WELTNER ANDOR: *A magyar munkajog fejlődése a felszabadulást követően*. Jogtudományi Közlöny 1975. (30. évf.) 3–4. sz. 156. p.

¹⁰⁷ Lásd: NAGY 1966.

¹⁰⁸ 1967-es Mt. 6. §.

¹⁰⁹ Az egyes kutatói munkakörökben dolgozók határozott idejű munkaviszonyban foglalkoztatásáról szóló 1969. évi 34. törvényerejű rendelet, az egyes kutatói munkakörökben dolgozók határozott idejű munkaviszonyban foglalkoztatásáról szóló 1969. évi 34. törvényerejű rendelet végrehajtásáról szóló 7/1969. (XI. 4.) MüM rendelet, az egyes felsőoktatási munkaköröknek határozott idejű munkaviszonyban ellátásáról szóló 1974. évi 5. törvényerejű rendelet.

¹¹⁰ 1967-es Mt. 5. §.

¹¹¹ 1967-es Mt. 57. §.

mértéket törvényi szabályozási szintre emelte (a mérték összecszerűségének változatlanul hagyása mellett¹¹²) azzal, hogy a károkozás, illetőleg a károkozó körülményeire, így különösen a vétkesség fokára, a károkozás jellegére, gyakoriságára, a károkozás társadalmi veszélyességére, valamint a dolgozó beosztására tekintettel a kártérítés mértékének magasabb összegben történő megállapíthatására adott felhatalmazást.¹¹³ Emellett szintén törvényi szinten rögzítette a vétkesség, illetve a munkabér arányos kártérítési felelősség viszonylag új kettős szabályát.¹¹⁴

Ugyanakkor az 1967-es Mt. újítása volt, hogy az egyetemleges marasztalást már nem lehetőségként, hanem kögens szabályként írta elő mind abban az esetben, ha a kárt anyagi hasznoszerzés végett többen okozták, mind abban az esetben, ha többek részére megőrzésre átadott dologban keletkezett a hiány, és ennek megtérülése egyébként veszélybe kerülne, vagy aránytalan késedelemmel járna.¹¹⁵

A vétkességre tekintet nélküli teljes anyagi felelősség alapszabálya – ideértve a vis maior klauzulát is – szintén nem változott érdemben az 1951-es törvényi szabályozáshoz képest,¹¹⁶ és a végrehajtási rendeletek szintjén sem történt jelentős változás.¹¹⁷

Az 1967-es végrehajtási jogszabály néhány pontosító és ezáltal újdonságnak számító olyan rendelkezést vezetett be, amelyet az 1979-es rendelet is változatlanul hagyott.

Ezek egyike volt, hogy a megőrzésre átvett dolgokban azok megrongálódása esetében bekövetkezett kárnál visszatért a vétkességi szabályokra, megfordítva a bizonyítási kötelezettséget, a vétlenség bizonyítását a dolgozóra terhelte¹¹⁸.

A másik a kár összecszerűségének kiszámítási alapja, amely a gazdasági és társadalmi viszonyok változása, valamint a technikai, technológiai fejlődés következtében módosult: a kiszámítás alapját képezte a megrongált dolgok kijavítására fordított kiadás – ideértve az üzemviteli költséget is – és a kijavítás ellenére még fennmaradó esetleges értékcsökkenés mértéke, ha a dolog megsemmisült vagy használhatatlanná vált, a beszerzési érték, a dolog jogtalan eltulajdonítása esetén pedig a fogyasztói ár. A hiányzó dolog értékét a fogyasztói ár, ha azonban a dolognak fogyasztói ára nem volt, a beszerzési érték alapulvételével kellett megállapítani.¹¹⁹

A fentiekből jól látszik, hogy 1951-től a munkaviszonyban állók esetében folyamatosan cizellálódó munkajogi szabályok – a korábbiaktól, tehát az 1945-ig tárgyalt időszaktól eltérően – sokkal részletesebb kodifikált formában rögzítették a kártérítési fele-

¹¹² A havi alaphér tizenöt százalékában meghatározott mértéket 1980-tól emelte fel ötven százalékra.

¹¹³ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény végrehajtásáról szóló 34/1967. (X. 8.) Korm. rendelet 95. §, majd 1980. január 1. napjától a Munka Törvénykönyv végrehajtására kiadott 48/1979. (XII. 1.) MT rendelet 79. §.

¹¹⁴ 1967-es Mt. 59. § (1) bek. [vö.: 33/1964. (XII. 18.) Korm. rendelet 193. § (4) bek.].

¹¹⁵ 1967-es Mt. 59. § (2)-(3) bek.

¹¹⁶ 1967-es Mt. 58. §.

¹¹⁷ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény végrehajtásáról szóló 34/1967. (X. 8.) Korm. rendelet 96. §, majd 1980. január 1. napjától a Munka Törvénykönyv végrehajtására kiadott 48/1979. (XII. 1.) MT rendelet 80. §.

¹¹⁸ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény végrehajtásáról szóló 34/1967. (X. 8.) Korm. rendelet 96. § (2) bek., majd 1980. január 1. napjától a Munka Törvénykönyv végrehajtására kiadott 48/1979. (XII. 1.) MT rendelet 80. § (2) bek. Lásd ehhez még: NAGY 1966, 199. p.

¹¹⁹ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény végrehajtásáról szóló 34/1967. (X. 8.) Korm. rendelet 97. §, a Munka Törvénykönyv végrehajtására kiadott 48/1979. (XII. 1.) MT rendelet 81. §.

lősséget. A munkajogi rendelkezések által nem lefedett területeken pedig a Ptk. hatályba lépésével szintén megtörtént a kodifikáció.

A hallgatók esetében ezzel szemben szinte a teljes – a jelen tanulmányban a harmadik korszakban tárgyalt – időszakban a Ptk. rendelkezései jelentették a normarendszert, és csak az 1985. évi I. törvény eredményezett kismértékű változást a Ptk.-ra utalással és néhány specifikus norma beemeléssel.

Mindezek alapján tehát a Ptk. jelentősége az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének tárgyalása során sem mellőzhető.

Nem csupán a Ptk. 348. § (1) bekezdésének azon rendelkezése miatt, miszerint ha az alkalmazott munkakörében vagy hatáskörében harmadik személynek kárt okoz, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a károsulttal szemben a munkáltató felelős. Természetesen ez esetben is csak akkor, ha a kárt munkakörében eljárva okozta, ellenkező esetben az általános kártérítési szabályok irányadóak.¹²⁰

Ez ugyanis az Mtj. elveit átvéve az egyetemi dolgozók esetében az egyetem (felsőoktatási intézmény) mögöttes felelősségét, míg a következő (1978. február 28. napjáig hatályos¹²¹) szabály, miszerint ha az alkalmazott a kárt szándékos bűncselekménnyel okozta, az alkalmazottnak a munkáltatóval egyetemleges felelősségét rögzítette.

Azonban – a hallgatói felelősségi körben – alkalmazandó volt a Ptk. kártérítési felelősség alapszabályát kimondó 339.§ is, miszerint aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni, kivéve, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható (mentesülés a felelősség alól).¹²²

A legújabb jogirodalom szerint azonban a munkáltató mögöttes vagy egyetemleges felelősségének megállapításakor a kimentési klauzula nem állt fenn, hiszen a Ptk. 348. § (1) bekezdése ilyen utalást nem tartalmazott.¹²³

Ugyancsak irányadónak kellett tekintenünk az egyetemi polgárok kártérítési felelőssége körében a Ptk. 340. § (1) bekezdésének szabályát, amely a károsult számára írja elő, hogy a kár elhárítása, illetőleg csökkentése érdekében úgy köteles eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, így nem kell megtéríteni a kárnak azt a részét, amely abból származott, hogy a károsult e kötelezettségének nem tett eleget, továbbá a károsult terhére esik mindazok mulasztása, akiknek magatartásáért felelős.

Az egyetemi polgár, vagy mögöttes felelőssége esetén az egyetem mint a kárért felelős személy, köteles az eredeti állapotot helyreállítani, ha pedig az nem lehetséges, vagy a károsult a helyreállítást alapos okból nem kívánja, köteles a kárt megtéríteni.¹²⁴ A kárt pénzben kell megtéríteni, kivéve, ha a körülmények a kár természetben való megtérítését indokolják. A kár természetben való megtérítése különösen akkor lehet indokolt, ha a kártérítés tárgyát a károkozó maga is termeli, vagy az egyébként a rendelkezésére

¹²⁰ VILÁGHY MIKLÓS–EÖRSI GYULA: *Magyar polgári jog*. Tankönyvkiadó Budapest, 1965. 587. p.

¹²¹ A Ptk. 348. § (1) bekezdésének az alkalmazottnak a munkáltatóval egyetemleges felelősségét kimondó szabályát az 1977-es Ptk. Novella (1977. évi IV. törvény) helyezte hatályon kívül.

¹²² A korabeli jogirodalom kártérítési felelősség körében kialakított álláspontja részletesen megismerhető pl. VILÁGHY–EÖRSI 1965, 540–566. pp.

¹²³ FUGLINSZKY ÁDÁM: *Kártérítési jog*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2015. 436. p.

¹²⁴ Ptk. 356. § Ezzel kapcsolatban a jogirodalom kiemelte a reparáció sorrendiségét is (VILÁGHY–EÖRSI 1965, 590–591. pp.)

áll.¹²⁵ Emellett kártérítés címén a károkozó körülmény folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést és az elmaradt vagyoni előnyt kell megtéríteni, ideértve azokat a költségeket is, amelyek a károsultat ért hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükségesek.¹²⁶

IV. Konklúzió

Összefoglalóan azt rögzíthetjük, hogy az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének szabályozása a jogalkotó számára alapvetően marginális volt. Csak szűk körben, és csak egyes speciális élethelyzet, működési kör esetében – és akkor is inkább csak a kártérítési felelősség vagy kötelezettség kimondásával – a Ptk. hatályba lépését követően e törvény felelősségi szabályaira utalással rendezte ezt a kérdést.

Kimondhatjuk tehát, hogy az egyetemi polgárok kártérítési felelősségének szabályozása önálló normában, de még csak ágazati jogszabály különös rendelkezéseiben sem valósult meg érdemben.

Az is látható, hogy az egyetemek munkavállalóira vonatkozó szabályok között szinte soha nem jelentek meg kártérítési normák: az oktatók, kutatók esetében egyáltalán nem, a pénzügyi vagy leltárfelelősséggel terhelt munkatársak esetében a XX. század első felében már igen, de alapvetően ott is csak egy-egy utaló szabállyal.

Ezért esetükben mindaddig, amíg 1951-től a munkajogi szabályok keretei közötti kártérítési rendelkezéseket meg nem alkották, lényegében csak többszörös analógiával, illetve a bírósági gyakorlatban kiforrott hivatkozásokkal (kereskedelmi törvény, Mtj.) lehetett a felelősséget tisztázni.

Az egyetemi hallgatók esetében a szabályozás még lazább, hiszen nem csupán az 1945 előtti időszakra igaz, hogy néhány konkrét vagy utalásból kikövetkeztethető szabályon túl nincs rendelkezés, de 1985-ig kizárólag a Ptk. értelemszerű alkalmazása jelenti a kártérítési felelősségük kimondását, és csak ezen időpontot követően beszélhetünk (részben) önálló felelősségi alakzat megjelenéséről.

Visszatérve a jelen tanulmány bevezető gondolatai között idézett, *Illés József* művében szereplő megállapításra úgy tűnik, hogy a jogalkotó annak ellenére töretlenül kitart az ágazat-specifikus szabályozás mellőzésének kodifikációs koncepciója mellett, hogy az elmúlt évszázadokban nem csak a társadalmi, gazdasági és technológiai körülmények változtak meg jelentősen, de az utóbbi évtizedek esetei is megfontolandóvá teszik a részletesebb szabályozás szükségességét.

¹²⁵ Ptk. 357. § (1) bek.

¹²⁶ Ptk. 358. § (1) bek.

ZOLTÁN RÓNAY

DIE GESTALTUNG DER REGELUNG DER
ENTSCHÄDIGUNGSHAFTUNG VON DEN MITGLIEDERN DER
UNIVERSITÄTEN

(Zusammenfassung)

Die Studie bietet einen Überblick über die Gestaltung der Entschädigungshaftung von Mitgliedern der Universitäten vom Anfang des Ungarischen Zivilrechts bis zur Wende. Die Untersuchung erstreckt sich nicht nur auf die Universitäten, sondern auf alle Organisationen, die die Geschichte des Hochschulwesens als Hochschule bezeichnen. Wenn man die Haftung der Mitglieder der Universitäten untersucht, forscht man die Haftung der Studenten, der Dozenten, und auch alle Mitarbeiter der Institutionen. Es geht aber nicht nur um den klassischen Sinn von Regeln des Zivilrechts. Vom Kreis der betroffenen Personen ergibt es sich, dass die Regeln in Beziehung mit der Beschäftigung, der Arbeitsausführung, und später auch die ausdrücklichen arbeitsrechtlichen Normen überblickt werden. Dabei werden die Rechtsvorschriften bezüglich des Hochschulwesens – hervorgehoben die Religions- und Kultusministerverordnungen – kategorisch bearbeiten.

Die Studie beschäftigt sich nicht nur mit den rechtsgeschichtlichen Quellen und dem positiven Recht, sondern auch demonstriert die zeitgenössische und gegenwärtige wissenschaftliche Bewertung der einzelnen Lösungen der Kodifizierung. Dem zu verdanken, die Studie untersucht die Gestaltung der Haftungsregeln durch die Meinungen von solchen eminenten Gelehrten des Ungarischen Zivilrechts, wie z. B. Géza Marton, Gusztáv Vincenti, Mór Katona, und unter den neueren Miklós Világhy oder Gyula Eörsi.

Demzufolge wird die ungarische zivil- und arbeitsrechtlichen – und im engeren Sinn die haftungsrechtliche – Entwicklung, und das damit verbundene und wissenschaftliche Denken umrissen, all dies vom Gesichtspunkt eines speziellen Teilrechtsgebiets: des Hochschulwesens.

STIPTA ISTVÁN*

Az első magyar kartelltörvény (1931. évi XX. tc.) dogmatikai jellemzői

A két világháború közötti hazai jogalkotás egyik jelentős kísérlete a gazdasági verseny törvényi szabályozására irányuló törekvés volt. A kényszerítő gazdasági és társadalmi körülmények nyomán megszületett törvény alapvetően a gazdasági szempontokat figyelembe véve szabályozta az állami beavatkozás jogi eszközeit. A jogalkotást heves szakmai és politikai vita kísérte, amelyben felszínre kerültek az előterjesztő kormány gazdasági, társadalmi és közpolitikai célkitűzései továbbá a törvényjavaslat dogmatikai és jogtechnikai sajátosságai.

Az alábbiakban a törvény tételes rendelkezéseit áttekintve megkíséreljük annak tartalmi elemzését a nyelvtani, logikai és rendszertani módszer segítségével. A hasonló tárgyú nemzetközi szabályozás összevethető elemeit is nyomon követjük. A törvény országgyűlési vitájára és a kartell-testületek gyakorlatára annyiban hivatkoztunk, amennyiben az a normaszöveg értelmezése szempontjából szükségesnek látszott.

Fogalomértelmezés, a törvény hatálya

A törvény grammatikai értelmezése során figyelembe kell vennünk, hogy a norma szövege nem tartalmaz pontosan definiált versenyjogi fogalmakat. A törvényjavaslat részletes indokolása szerint nem kívánták „műszavakhoz kötni” a törvény alkalmazását. A jogtechnikailag szokatlan megoldást főként azzal magyarázták, hogy a gazdasági élet változatos jogviszonyokat és szervezeti formákat produkál és a legtöbb frissen keletkező üzleti típust legtöbbször új kategóriával jelölik. A magyar jogalkotó ezen túl számításba vette azt is, hogy az új meghatározások és értelmezések gyakran éppen a szabad verseny korlátozására, a hatályos törvényi rendelkezések megkerülésére jöttek létre. Ez volt a magyarázata annak, hogy az USA és Németország törvényhozása, amely a vonatkozó normákban precíz fogalom-meghatározásokra törekedett, állandó korrekcióra, folyamatos fogalmi kiterjesztésekre kényszerült. A magyar törvény e tapasztalatra építve alkalmazási körét olyan tágan igyekezett megállapítani, hogy az ne csupán a verseny-

* egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, ÁJK

szabályozások meglevő típusaira, hanem a később keletkező (állami ellenőrzési körbe szánt) jogviszonyokra is alkalmazható legyen.¹

A magyar törvény a címében (*A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. tc.*) nem nevesítette a „kartell” kifejezést. Ennek alapvető oka a fogalom korabeli közgazdasági és jogi definiálhatatlansága volt. A gyakorlati normaalkotás szempontjából a „*gazdasági verseny*” pontosabban körülhatárolt, a judikatúra szempontjából is értelmezhetőbb kifejezés volt. A törvény – a hazai legiszlációs előzmények hiányában – sajátos megoldással fogalmazta meg a rendelkezés hatályát, és teremtett tartalmi összhangot a tudományosan kiforrott gazdasági fogalmak és a tudatosan tágan körvonalazott jogi kategóriák között. Ebben a tekintetben a legfontosabb rendelkezés az 1.§ volt. Eszerint „*Az olyan megállapodás vagy határozat, amely árura vonatkozóan a termelés, a forgalom vagy az áralakulás tekintetében, vagy egyébként a gazdasági versenyt korlátozó vagy a versenyt más módon szabályozó kötelezettséget alapít meg (kartel és más hasonló célú jogviszony), csak úgy érvényes, ha írásba foglalták. Ugyanez áll az eredeti megállapodást vagy határozatot kiegészítő vagy módosító ilyen megállapodásra és határozatra is.*”²

A törvény 1.§-a a meghatározott magánjogi ügyletek kötelező írásba foglalását, tehát a példálózó felsorolással megjelölt jogviszonyok és szervezeti formák (kartell, tröszt stb.) létrejöttének formai feltételét határozta meg.³ A megengedő tartalmú szakasz a felek közötti megállapodás külső érvényességéről szövelt, az egyes magánjogi jogalanyok közgazdaságot, vagy a közjó érdekeit veszélyeztető magatartásának tartalmi elemeire a törvény 6.§-a utalt.

Az első szakasz tehát nem tartalmazott tiltó rendelkezést vagy negatív megítélést a jelzett gazdasági megállapodásokról, sőt az írásba foglalásra vonatkozó rendelkezés a jogi elismerésüket jelentette. Az írásba foglalás sem jelenthetett diszkriminációt, hiszen az a hazai jogélet számos jogintézményének régen megkövetelt, konstitutív feltétele volt. Éppen ebben az évben készült el a „*Némely jogügylet kötelező írásbafoglalásáról*” szóló törvényjavaslat, amely a jogbiztonság érdekében számos jogi hatású megállapodásra írt elő ilyen jellegű formakényszert.⁴ A részletes indokolás kitért arra a két speciális körülményre is, amely a szabad versenyt korlátozó megállapodások írásbeli rögzítését magyarázta. Eszerint az írásos forma „az ügyletkötés megfontoltságát is biztosítja olyan ügyleteknél, amelyeknél a felek helyzete nem egyenlően szabad, hanem az egyik

¹ DOROGHI ERVIN: *Király Ferenc: A kartell.* (Harasztosi dr. Király Ferenc könyve). *Jogállam.* 35. évf. (1936) 6. sz. (a továbbiakban: DOROGHI) 241. p.; SZILÁGYI PÁL-TÓTH ANDRÁS: *Versenytilkör* XII. évf. (2016) Külön-szám II. 9., 11. pp.

² Cseh Károly országgyűlési képviselő szerint a kartellek és hasonló alakulatok semmiféle definíciót nem tűnnek meg, mert ez egy átalakuló, haladó irányzat, amelyet „a gazdasági élet annyi formában termel, amennyi éppen tetszik.” In: Az 1927. évi január hó 25-re hirdetett országgyűlés Nyomtatványai. Képviselőház. Napló XXXIII. köt. (a továbbiakban: Képviselőházi vita) 52. p.

³ A megállapodások és határozatok írásba foglalását más államok törvényei is megkövetelték. „Németországban az írásba foglalás az ügylet érvényességi kelléke s ilyen szabályozást terveznek Csehszlovákiában, Lengyelországban és Dániában is. Angliában az egy évnél hosszabb időre kötött szerződést csak úgy lehet érvényesíteni, ha azt írásba foglalták, Franciaországban pedig a 150 franknál nagyobb értékű tárgyra vonatkozólag kötött ilyen-nemű szerződés érvényesítéséhez közjegyzői vagy lajstromozott magánokirat szükséges.” Indokolás „a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról” szóló törvényjavaslathoz. Részletes indokolás. Melléklet az 1106. számú irományhoz. In: Az 1927. évi január hó 25-re összehívott Országgyűlés Nyomtatványai. Képviselőház. Irományok. XXII. köt. Budapest, 1930. (a továbbiakban: Részletes indokolás) 381. p.

⁴ Képviselőházi irományok, 1927. XXIII. köt. 1025-1123. sz. 176-185. pp.; *Magyar Országos Tudósító.* XII. évf. 1930. október 29. 246. sz.

fél gazdasági gyöngesége vagy szorult helyzete az erősebb részéről méltánytalanul kihasználható.” Ezen túl a formakényszerszerű szükségesnek tartották az állami felügyelet gyakorlásához is, ami a „közérdeket annyira érintő ilyen jogviszonyoknál elengedhetetlen.” A törvény nem tartalmazta az írásba foglalt jogügylet minimális tartalmát; az írásba foglalás formai kellékeit a végrehajtásról szóló kormányrendelet részletezte.⁵

A törvény 1. §-ának szövegében csupán a „kötelezettség” kifejezés található, az indoklás vonatkozó része már „jogi kötelezettségről” szól. Ezzel nyert világosabb értelmet az a törvényhozói szándék, miszerint a kartell megalapításához nem elég valamely egyoldalú nyilatkozat vagy utasítás, hanem a kötelezettségnek a másik fél részéről való elvállalására is szükség volt. A „megállapodás” és a „határozat” szavak érdemi különbséget jeleztek, hiszen a megállapodás a kölcsönös nyilatkozatok létrejöttét, a határozat viszont olyan jogi aktus, amelynek közjogi elemei és formaszerű feltételei voltak. Ha jogvita keletkezett, a bíróságnak vizsgálnia kellett a határozat tartalmát, a határozathozatalban résztvevők körét, a határozatot kibocsátó személyek vagy társas alakulatok együttműködésére vagy összetételére vonatkozó szabályokat is, mert csupán ezekből tűnt ki, hogy milyen körülmények között jött létre és kikre vonatkozott a kötelező határozat.

Az első szakaszban körülírt megállapodás vagy határozat további (és gazdaságilag leglényegesebb) tartalma a gazdasági verseny befolyásolására irányuló tevékenység volt. A törvény által használt „szabályozás” kifejezés célzottan a verseny korlátozására utalt, de a jogalkotó nyitva hagyott egyéb (pl. az üzleti feltételek megváltoztatásával megvalósuló) tényállást és szankcionálási lehetőséget is.

A törvény a megállapodással vagy határozattal megállapított kötelezettségek körét kettős fogalomkörben állapította meg. Egyrészt utalt a kartellszerű alakulatok keretében végzett gazdasági tevékenységekre (termelés, forgalom, áralakítás), másrészt – konkrétabbá téve a törvény tárgyi hatályát –, csupán az árura vonatkozó ilyen aktivitást vett számításba. Ezt a megoldást sokan vitatták, de a törvényjavaslat szerkesztői a jogbiztonságra hivatkozva ragaszkodtak előterjesztett változatukhoz. Arra hivatkoztak, hogy így a törvény alkalmazása során nem kell figyelembe venni azokat a speciális jogviszonyokat, amelyek külön szabályozás alá esnek. Ilyenek voltak a mérnöki, az ügyvédi, a közjegyzői tevékenységek, a pénz- és hitelforgalom, valamint a munkaadói- és munkavállalói jogviszonyok. Az árura (pl. az energiára) a törvény hatálya akkor is kiterjedt, ha azokról külön jogi norma rendelkezett. A magyar kartell-törvény tehát általános hatállyal érvényesült azokra az élet- és jogviszonyokra, amelyekről ilyen tárgyú külön törvény (lex specialis) nem rendelkezett.

A törvény tág körben határozta meg az „áru” fogalmát is. Ebben a tekintetben a javaslat előterjesztői a közgazdaságtani értelmezést követték, amely szerint ide tartozik minden forgalom tárgyát képező dolog és jog, vagy jogcím.⁶ Az indoklás szerint a fo-

⁵ Részletes indoklás 379. p.; A m. kir. minisztérium 1931. évi 5.380. M. E. számú rendelete a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. XX. törvénycikk életbeléptetéséről. *Magyarországi Rendeletek Tára* 1931. 1453–1457. pp.; SÁNDORFY KAMILL: *A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. XX. törvénycikk (Kartelltörvény) magyarázata*. Budapest, 1931. 55., 66., 115. pp.

⁶ „A kartelltörvényt életbe léptető rendelet is azt a törvényt magyarázatot foglalta rendeletbe, hogy »az árura vonatkozóan« kitétel csak azokra a jogügyletekre vonatkozik, amelyeknél az áru közvetlenül tárgya a szolgáltatásnak s azokra nem, amelyek csak közvetve, valamilyen módon kapcsolatba vannak az áruforgalommal. A fenti törvény magyarázata alapján a Bizottság kimondta, hogy a fuvarozási kartelleket nem tartja a kartelltörvény hatálya alá tartozóknak.” Kartellbizottság állásfoglalása. Magyar Nemzeti Levéltár. K-184. 1933. Tétel: 41. Alapszám: 31.960. Iktatókönyvi szám: 92.488. (Szabó István közlése)

galom nem csupán a késztermékre, hanem a félgyártmányra és nyersanyagra, továbbá a birtokba vehető természeti tárgyakra is kiterjedt. A törvényjavaslat szerkesztői általános iránymutatásként használták a „termelés, a forgalom és áralakulás” kifejezéseket, hiszen az „*egyébként*” és „*más módon*” kifejezések jelentősen tágították a szóba jöhető tevékenységek körét. Az indokolás maga is kiterjesztő értelmezéssel szolgált. Eszerint az 1.§ alá vonható az olyan megállapodás vagy határozat is, amely „árura vonatkozóan a termelési, beszerzési vagy értékesítési terület elosztása, üzleti feltételek megállapítása vagy alkalmazása, az eladás, a vásárlás, illetőleg beszerzés, a szállítás, az ármeghatározás, valamint az ár követelése, fizetése vagy behajtása stb. tekintetében alapít meg versenyt szabályozó kötelezettséget.”⁷

A törvény tudatosan kerülte a kartell-tevékenységben érintett gazdasági alanyok megjelölését. Ezért az új szabályt alkalmazni lehetett az azonos ipari vagy kereskedelmi szakmához tartozó vállalkozók egymás közötti megállapodásaira vagy határozataira, sőt olyanokra is, amelyeket bármilyen gazdasági ághoz tartozók egymás között, a szakmán kívül álló iparüzőkkel, vagy egyéb önálló gazdasági alanyokkal (pl. tovább-eladókkal) hoztak létre. Az indokolás szerint nem tartoztak a törvény hatálya alá az alkalmazottakkal vagy más függő viszonyban levőkkel szemben kiadott határozatok, egyoldalú rendelkezések és intézkedések, mert ezek „nem önálló részesei a gazdasági versenynek.”

A törvény szövegében zárójelben szereplő kifejezések („*kartell és más hasonló célú jogviszony*”) kizárták az érvényességi körből az olyan rendes forgalmi ügyleteket, amelyek alkalmasszerűen szabályozták az ügyletkötő felek gazdasági viszonyait. A „*kartell*” szó használata nyomatékosítani kívánta, hogy a törvény hatálya csupán olyan megállapodásokra és határozatokra terjedt ki, amelyek „már előre és rendszerint huzamosabb időre meghatározzák a gazdasági élet önálló szereplőinek bizonyos általánosabban körülírt üzleti körben követendő magatartását.” Az 1.§ második mondatában a „*kiegészítés*” és „*módosítás*” szavak sem az első mondatban körülírt megállapodások és határozatok alkalmazásával felmerülő forgalmi ügyletekre és intézkedésekre, hanem csak olyan megállapodásra vagy határozatra vonatkoztak, amelyek a kartell és más ehhez hasonló célú – tehát általánosabb és tartósabb jellegű – jogviszony lényeges tartalmát egészítették ki vagy módosították.⁸

A törvény alkalmazását az sem gátolta, ha az 1.§ értelmében alapított jogviszony vagy alakulat nem több személy kötelmi jogviszonya, hanem valamely jogi személy (pl. tröszt) jogi ténye volt. Az 1.§ ugyanis csak olyan ügyletekről rendelkezett, amelyek a befolyásoló célú alakulatokat megalapították, kiegészítették vagy módosították. Ezért közömbös volt, hogy a létrehozott alakulatok milyen összetételűek, hogy formai szempontból egymás között egyneműek-e. A törvény hatálya kiterjedt a nemzetközi kartellekre is, attól függetlenül, hogy a résztvevők tevékenysége csupán egy vagy több ország területére terjedt ki, és akkor is, ha csak magyar állampolgárok vagy vállalatok vettek részt benne. A törvény arra sem volt tekintettel, hogy hol volt a működés székhelye, vagy hol kötötték a megállapodást, hiszen a törvény célja ebben a tekintetben „a magyar közgazdaság érdekének a megóvása”⁹ volt.

⁷ Részletes indoklás 380. p.; HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Megjegyzések a kartellmagánjog történetéhez*. Versenytükrök XII. évf. (2016) Különszám II. 43–44. pp.

⁸ Részletes indoklás 381. p.

⁹ Részletes indoklás 381–382. pp. Vö: DOROGHI 242. p. A törvényi megoldás elvi helyességét elismeri, de szövegét bírálja: KUNCZ ÖDÖN: *A kartell fogalma a kartelltörvényben*. Kereskedelmi jog. 1937. 1. sz. 2. p.

A törvényjavaslat országgyűlési tárgyalása és az általa generált szakmai-publicisztikai vita során számos esetben merült fel a kartellek nemzetközi jellegének kérdése. A törvényjavaslat készítőinek – a részletes indokolásban is megjelenő – álláspontja szerint a magyar országgyűlésnek egyedi megoldást kell találnia, mert kartell-ügyben nem született nemzetközi egyezmény, és nem alakult ki iránymutató nemzetközi gyakorlat sem.¹⁰

A bemutatási kötelezettség

A javaslat részletes indokolása hangsúlyozta, hogy a magyarországi kartellekről az állami szerveknek nincs megfelelő nyilvántartásuk, ezért az ezzel kapcsolatos „homály társadalmi békétlenségre ad okot.” Ráadásul a kormánynak nincs olyan törvényi felhatalmazása sem, hogy ezeket az adatokat az érintett gazdasági szereplőktől beszeresse, és ezek hitelességét ellenőrizze. A magyar állam tehát eszköztelen a kartell-tevékenység megismerése és befolyásolása terén, míg más országok széles körű információhoz juthattak a gazdasági élet e fontos kérdéséről.¹¹

Ezért volt szükség arra, hogy a törvény hatálya alá tartozó megállapodásokról a kormányzat tudomást szerezzen. A törvény 2.§-a szerint ezért minden olyan megállapodást vagy határozatot, amelyben legalább egy kereskedelmi társaság vagy legalább egy olyan ipari vagy kereskedelmi vállalat vett részt, amely húsznál több alkalmazottat foglalkoztatott, a közgazdasági miniszternek nyilvántartás céljából be kellett mutatni. Az intézkedést sokan kifogásolták. Nádas László arra hivatkozott, hogy a német jogalkotó, amelynek pedig a kartellügyben gazdasági és jogpolitikai téren a legnagyobb tapasztalatai voltak, sem az 1923-as, sem pedig az 1930-as törvényerejű rendeletében nem tartotta szükségesnek a kartellszerződések kötelező és általános bemutatását.¹²

A törvény csak ipari vagy kereskedelmi vállalatokat említett, de a részletes indokolás szerint annak hatálya kiterjedt „a mezőgazdák és egyéb őstermelők karteleire is.” A hivatalos magyarázat alapján a megkülönböztetés indoka, hogy a „kartelek szempontjából nagyobb jelentőségű vállalatoknak jogilag szabatos megjelölését más termelési ágakban nem lehetett adni, a jogi szabatosság pedig – tekintve, hogy a bemutatás érvényességi kellék – e helyütt nagy fontossággal bír.”

¹⁰ KOVÁCS GYÖRGY: *A kartellkérdés és -szabályozás gazdaságelméleti és gazdaságpolitikai háttere a két világ-háború közötti magyar közgondolkodásban*. Versenytükrök XII. évf. (2016) Különszám II. 30. p.

¹¹ „A kartelekre és trösztökre vonatkozó adatok megszerzése és nyilvántartása tekintetében az angol nyelvű országok jogszabályaiban találhatók az első példák, 1926-ban pedig Norvégia rendszeresített preventív jellegű nyilvántartást. Az 1923. évi német rendelet 4.§ 3. pontja szerint a gazdasági miniszter, ha a közösség gazdaságát vagy a közjót veszélyeztetve látja, elrendelheti, hogy minden kartelszerű szerződés vagy határozat végrehajtása tárgyában létesített megállapodást vagy intézkedést hozzá másolatban be kell nyújtani és hogy ezek csupán a másolat benyújtása után lépnek életbe, az 5.§ szerint pedig elrendelheti, hogy ez a bemutatási kényszer minden jövőben létesítendő kartelszerű szerződésre és határozatra is kiterjedjen. E felhatalmazásoktól eltekintve, a német kormány már évtizedek óta oly sok adatot gyűjtött és publikált s e mellett magánközlemények is annyi adatot tárnak fel ott a kartelekéről, hogy ezeknek léte és működése Németországban már nem titok.” Részletes indokolás 382. p.

¹² NÁDAS LÁSZLÓ: *A kartelltervezet*. Jogtudományi közlöny 65. évf. (1930) 21. sz. 189. p.; SZABÓ ISTVÁN: *A kartellfelügyelet szervezete és hatásköre az 1931. évi XX. törvénycikk nyomán*. Versenytükrök XII. évf. (2016) Különszám II. 65. p.

A törvény arra az esetre, ha a nevesített kör később szűknek bizonyulna és a felügyelet sikeres gyakorlásához szélesebb körű adatszerzés válna szükségessé, felhatalmazta a kormányt a bemutatási kötelezettség körének kiterjesztésére. Az előterjesztők szerint a bemutatást nem helyettesíthette a bejelentési kötelezettség, mert jogvita esetén csak a bemutatás esetén dönthető el, hogy az érvényesített megállapodás vagy határozat azonos tartalmú-e a korábban nyilvántartásba vett jogüggyel. Ugyanezért tartották szükségesnek a kérdéses megállapodás vagy határozat későbbi kiegészítésének vagy módosításának bemutatását is. A törvény a bemutatást a jogüggyel érvényességi kellékké nyilvánította. Az előterjesztők lakonikus, de a gazdasági érintettek heves reakcióját kiváltó véleménye szerint e kötelezettség az üzleti életben nem okozhat zavart.¹³

A törvény kötelezővé tette az érintett gazdasági egységek képviselőjét. A név szerint azonosított képviselő feladata volt, hogy a bemutatásra kötelezetteket a megállapodással vagy a határozattal kapcsolatos kérdésekben bíróság és más hatóság előtt képviselje, őket kötelező nyilatkozatokat tegyen, a részükre szóló határozatokat és egyéb hatósági közléseket átvegye. Képviselők csak belföldön lakó magyar állampolgárok lehettek. A képviselő hatósági regisztrációja más államok kartell-törvényei szerint nem volt kötelező. A magyar törvény a kötelező képviselő szabályozásával a kartelek jogi helyzetét követhetőbbé, a jogi forgalmat biztonságosabbá és gyorsabbá kívánta tenni.¹⁴

A gazdasági élet szereplőinek határozott követelésére került törvénybe a hatóságok titoktartási kötelezettsége. A törvény 4.§-a szerint a bemutatott okiratokat bizalmasan kell kezelni és különösen ügyelni kell az üzleti és gyártási titkok megőrzésére. A rendelkezést a részletes indokolás a szokottnál is alaposabban magyarázta. A szöveg először a nyilvánosság gazdasági jelentőségét hangsúlyozta. Eszerint, ha a megállapodásban vagy a határozatban résztvevők előre tudják, hogy a verseny szabályozásával alapított jogviszonyuk a hatóság és a közönség tudomására jut, akkor „természetsszerűleg tartózkodnak olyan kikötésektől, amelyek a jó erkölcsbe, a közrendbe, illetőleg a közgazdaság és a közjó érdekébe ütköznek s e miatt az érvénytelenítést, a közrosszalást, sőt esetleg a büntetést is maguk után vonhatják.” A törvény rendelkezésétől eltávolodva az indokolás „a nyilvánosságot igénybevevő hatósági prevenciót” is említett, „amely nem valamely felesleges zaklatása a gazdasági életnek,” hanem azért szükséges, hogy a „nyilvánosságra utalt személyek a visszaélések megtorlásával járó nagyobb zaklatástól mentesüljenek.”¹⁵

A törvényjavaslat alkotói szerint a nyilvánosság nem terjedhet addig, hogy a „gazdasági élet sikerességéhez oly igen fontos gyártási és üzleti titkokon valamely sérelem esék.” Jóllehet a kartell-szerű megállapodások és határozatok ritkán tartalmaztak ilyen jellegű titkokat, a javaslat gondoskodni kívánt az adatok védelméről. Végül a törvény a minisztériumot hatalmazza fel, hogy a bemutatásra, a bejelentésre és a nyilvántartásra vonatkozó részletes szabályokat rendelettel állapítsa meg. Ez a rendelet szabályozta azt

¹³ Részletes indokolás 382. p. A vitáról: A képviselőház igazságügyi, közgazdasági és közlekedésügyi bizottságának együttes jelentése „a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról” szóló 1106. számú törvényjavaslatlattergában. 1107. sz. In: Az 1927. évi január hó 25-re összehívott Országgyűlés Nyomtatványai. Képviselőház. Irományok. XXIII. köt. Budapest, 1931. 399. p.

¹⁴ Részletes indokolás 383. p.

¹⁵ A nyilvánosságról a külföldi jogszabályok is rendelkeztek, és az Interparlamentáris Unió 1930. évi londoni konferenciája is mellette foglalt állást. Az indokolás szerint a nyilvánosság azonban egyetlen államban sem érvényesül korlátlanul és a nyilvánosság ésszerű határait nálunk is meg kell állapítani.

is, hogy a törvény hatálya alá tartozó olyan egyesületekről, amelyek jogszabály vagy miniszteri intézkedés alapján jöttek létre és működtek, a közgazdasági miniszter hogyan értesüljön és ezek hatósági nyilvántartása miként történjen.

A Kartellbizottság, mint állami testület

A törvény 5.§-a a kartell-ügyek elbírálásához szükséges vélemény adására Budapesten országos bizottságot („Kartellbizottság”) alakított. A testület elnökből, helyettes elnökből és kilenc tagból állt. Az elnököt és a helyettes elnököt a kormány előterjesztésére az államfő, a tagok közül hetet a közgazdasági miniszter, kettőt pedig a népjóléti és munkaügyi miniszter javaslatára a kormány a gyakorlati és elméleti szakemberek közül nevezett ki. A bizottság összetételére vonatkozó bizottsági és képviselőházi indítványok módosították az eredeti előterjesztést. A végső változat szerint a népjóléti és munkaügyi miniszter előterjesztésére kinevezett két tag a fogyasztói és a munkásérdekek képviselőjét látta el. Az államfői és a kormány-kinevezés a testület tekintélyének és pártatlanságának garanciájaként szolgált.

A Kartellbizottság ülésein a miniszterek megbízottai is részt vehettek és felszólalhattak. Ez a jog illette meg a kincstári jogügyi igazgatóság képviselőit is. Érvényes határozat hozatalához az elnökkel együtt legalább öt tag jelenlétére volt szükség. Ha valamelyik bizottsági tag a tárgyalt ügyben érdekelt volt, ebben a kérdésben nem nyilváníthatott véleményt. A felsőház javaslatára született kiegészítés szerint, ha a kizárás következtében az a termelési ág, amelyet a tárgyalás alatt álló ügy érintett, képviselő nélkül maradna, a bizottság elnöke az érdekelt terület elméleti vagy gyakorlati szakértői közül kiegészíthette a bizottságot. A Kartellbizottság tagjai egyébként feladatkörükben a büntetőtörvények alkalmazása és a titoktartás szempontjából közhivatalnoknak minősültek. A törvény ezzel kívánta biztosítani a pontos köteleességteljesítést és ilyen módon szerette volna garantálni a titoktartást. A testület szervezetének és működésének részletes szabályait kormányrendelet állapította meg.¹⁶

A miniszteri javaslat hosszasan taglalta a testület létrehozatalának indokait. A legfontosabb érv a kartellügyek társadalmi jelentősége volt. Némely iparellenes éllel itt is szóba került, hogy a gazdasági szektor egyes ágai szinte az egész országot átfogó kartellben működnek. Nyilvánvaló ezért, hangzott az indokolás, ha a kartellek ellen eljárás folyik, ez a kartelltagokat és a velük kapcsolatban álló iparüzőket nem csupán személyükben, hanem foglalkozásukban is érinti, és az adott gazdasági ágra országos mértékben is nagy hatással lehet. Az ilyen ügyekbe való beavatkozás ezért a szokottnál nagyobb körültekintést és szakszerű felderítést igényel. Különösnek hat az indokolás azon tétele is, amely a bizottságnak a kormány tevékenysége fölötti ellenőrző szerepet tulajdonított. Eszerint szükség van a testületre azért is, hogy „a visszaélésekkel károsított körök biztonságát szerezhesse nek afelől, hogy a minisztérium minden esetben a közérdek körültekintő figyelembevételével határoz a beavatkozás kérdésében.”¹⁷ A törvény azért állította fel az országos bizottságot, hogy ez a karteleteket érintő fontos döntések előtt szakvéleményt szolgáltatson.¹⁸

¹⁶ A m. kir. minisztérium 1931. évi 5.382. M.E. számú rendelete a Kartellbizottság szervezetéről és működéséről. *Magyarországi Rendeletek Tára* 1931. 1461–1463. pp. A törvényjavaslat ebben a részében módosult: KESZTHELYI NÁNDOR: *Kartelljavaslat az országgyűlés előtt*. Polgári Jog VII. évf. (1931) február 2. sz. 41–44. pp.

¹⁷ Részletes indoklás 384. p. Vö: A kartelljavaslat. A Magyar Gyáriparosok Országos Szövetségének előterjesztése az Országgyűlés tagjaihoz. Budapest, 1931. január havában. 33. p.; Indoklás „a gazdasági

Az 1931. évi XX. tc. a testületet – sokat bírált megoldással – csupán véleményező hatáskörrel ruházta fel. A javaslat indokolása szerint azért, mert a kormánytól függetlenül rendelkező hivatal felállítása nem felelne meg sem a magyar alkotmányosság, sem pedig a takarékoság követelményének. Mivel azonban a bizottság véleményét ezekben a – gyakran országos jelentőségű – ügyekben a kormányintézkedés előtt rendszerint meg kell hallgatni, a testület (vélelmezte az indokolás) véleményező fórumként is fontos szerepet láthat el.

Az állami főfelügyelet elvi alapja és gyakorlati indokai

A törvény elvi szempontból legjelentősebb rendelkezése a kormányzat gazdaság-ellenőrző hatáskörének megállapítása, és a beavatkozás eszközeinek meghatározása volt. A 6.§ hatalmazta fel a kormányt tételes intézkedések megtételére a törvény hatálya alá tartozó megállapodások körében. A beavatkozásra akkor nyílt lehetőség, ha a kartell-tevékenység „a közgazdaság vagy a közjó érdekét veszélyezteti, különösen, ha az áru termelését, forgalmát vagy az áralakulást a fogyasztóközönségnek vagy a termelőknek, vagy a szakmabeli vagy más vállalkozóknak hátrányára a gazdasági helyzet által meg nem okolt módon szabályozza.”

A részletes indokolás szerint ez a rendelkezés jogrendszerünk erősen érzett hiányosságát pótolta. Már a törvényjavaslat általános indokolása rámutatott, hogy a magyar jogban korábban csak a bíróság előtt és jóformán csak az általános jogelvek alapján lehetett némi védelmet keresni a kartellek visszaélései ellen. Voltak ugyan gazdasági folyamatokat szabályozó speciális írott törvényeink (1920. évi XV. és 1923. évi V. tc.), de ezeket a kartellek ellen nehezen lehetett alkalmazni. A kormánynak az a lehetősége maradt, hogy egyedi döntésekkel ellensúlyozza egyes kartellek káros működését, de ez a mód alkotmányos aggályokat vetett fel, hiszen törvény nem szabályozta a beavatkozás jogalapját és módját. A két törvény felhatalmazása alapján ugyan lehetőség volt a szerződés semmissé nyilvánítására, de ez azzal a veszéllyel járt, hogy a vétkesekkel együtt a vétlen felek is hátrányt szenvednek. A fenti intézkedéseket ráadásul gyakran csak a gazdasági folyamat lezárása után lehetett alkalmazni, a prevencióra nem volt lehetőség. „Ezért – bár a kormány továbbra is tartózkodni kíván a magángazdaságba való szükségtelen beavatkozásoktól – a gazdasági élet rendje és a visszaélésekből eredő károk lehető leggyorsabb elhárítása érdekében” szabályozni kellett a törvényben a kormány-beavatkozás körülményeit.¹⁹

versenyt szabályozó megállapodásokról” szóló törvényjavaslathoz. Általános indokolás. Melléklet az 1106. számú irományhoz. In: Az 1927. évi január hó 25-re összehívott Országgyűlés Nyomtatványai. Képviselőház. Irományok. XXII. köt. Budapest, 1930. 376. p.

¹⁸ A külföldi kartelljogokban is ismertek voltak olyan bizottságok, tanácsok és hivatalok (az USA-ban a kereskedelmi bizottság, Federal Trade Commission, Norvégiában az ellenőrző tanács és iroda, Kanadában a nyilvántartó hivatal) amelyek részint véleményező, részint végrehajtó, sőt alkalmanként bírósági feladatokat láttak el. A német gazdasági miniszter az 1923. évi rendelet 20. §-a szerint bizonyos esetekben a kartellbírárságtól kérhetett véleményt, de lehetősége volt a birodalmi gazdasági tanács állásfoglalását igényelni. Az 1930. évi német szükségrendelet a tételesen felsorolt intézkedések előtt a gazdasági tanács véleményének kikérését kötelezővé tette. Részletes indokolás 384. p.

¹⁹ Az indokolás szerint a szabályozás szükségességét igazolja a külföldi jogfejlődés is. Németországban például hiánynak találták a kormány 1923-ban rögzített, a kartellekkel szembeni hatáskörét és a salzburgi

A részletes indokolás említi, hogy a törvényjavaslat készítői ebben a kérdésben széles körű eszmecserét folytattak az érintettekkel. „A véleményadásra felhívott magyarországi gazdasági körök is azt találták, hogy helyesebb, ha kartellügyekben a bírói eljárás csak a legsúlyosabb esetekben, végső eszközként alkalmaztatik, és ha előzőleg inkább a kormány tesz intézkedéseket.” Az előterjesztők véleménye szerint e megoldás további előnye, hogy a gazdasági élet nem marad hosszabb ideig bizonytalanságban és a kormány nemcsak gyorsan, hanem a cél által indokolt módon és mértékben teheti meg intézkedéseit. A kormány „számolhat az adott eset közgazdasági jelentőségével, a beavatkozást abbahagyhatja, vagy az intézkedést visszavonhatja, ha úgy látja, hogy a kisebb veszély elhárítása közgazdaságilag még nagyobb kárt okozna, vagy ha a közgazdaság vagy a közjó veszélyeztetése megszűnve, a beavatkozás feleslegessé vált.”²⁰

A törvény a beavatkozás céljának megfelelően állapította meg a végrehajtó hatalom intervenciójának jogi előfeltételeit. Mivel a jogalkotó célja „elsősorban a nagyobb veszély lehető megelőzése, a beavatkozással nem lehet várni addig, amíg a jó erkölcs vagy a közrend nyilvánvaló megsértése – a bírói beavatkozás eddigi alapja – megállapítható. Ha már ilyen súlyos jogsérelemlről van szó, akkor nincs helye közvetítő tárgyalásnak vagy kisebb súlyú intézkedésnek, hanem mindjárt a legsúlyosabb megtorláshoz és bírói eljáráshoz kell folyamodni.” Német mintára a törvény az említett célnak megfelelően megengedte a kormány-beavatkozását már akkor is, ha a közgazdaság vagy közjó érdekében veszélyeztetése észlelhető volt. E fogalmat a törvény pontosabban is körülírta, a jogalkotó szándéka szerint anélkül, hogy a túlságos részletezéssel a „célon túl megkötné a hatóságokat a törvény értelmezésében.”²¹

A törvény nagy gondossággal határozta meg a beavatkozás lehetséges módjait. Nem csupán arra az esetre teremtett intervenciók lehetőségét, ha az 1.§ alá tartozó megállapodás már tartalmánál fogva veszélyt rejtett, hanem akkor is, ha a megállapodás alkalmazásának módja volt veszélyeztető jellegű. Ezen túl beavatkozási jogot biztosított, ha valamilyen tevékenység és magatartás, így „különösen valamely kényszerítő vagy károsító rendszabály (bojkott, szigetelés, kizárólagossági kikötés, indokolatlan megkülönböztetés stb.) veszélyezteti a közgazdaság vagy a közjó érdekét.”²² A kormány felléphetett akkor is, ha – a törvény rendelkezéseinek megkerülésével – érvényes megállapodás vagy határozat nélkül kísérelték meg az 1.§-ban körülírt cél megvalósítását. Végül a végreható hatalom beavatkozhatott, ha a mással való megállapodás vagy együttműködés nélkül valamely vállalat visszaélt a piaci erőfölényével.

Az állami beavatkozással szembeni aggályokat²³ a norma alkotói azzal igyekeztek elhárítani, hogy ezek a felhatalmazások a tisztességes üzletembereket nem nyugtalaníthat-

jogászgyűlés javaslatai nyomán az 1930. évi német szükségrendelet a kormányintézkedésekre helyezte át az árkartellek visszaélései elleni védekezés súlypontját. Részletes indokolás 385. p.

²⁰ Részletes indokolás 386. p. Vö: BR. KORNÉLY MÓRIC: *Törvény a kartellekről*. Magyar Szemle 1. kötet (1927) 9–12. sz. 166. p.

²¹ „A közgazdaság és a közjó veszélyeztetése olyan fogalom, amely az 1923. évi német kartellrendelet nyomán már a jogszolgáltatásban való használatra is alkalmasnak bizonyult.” Részletes indokolás 386. p.

²² Részletes indokolás 386. p.; BEZERÉDY ISTVÁN: *A Kartell-törvényjavaslatról*. Magyar közigazgatás. 49. évf. (1931) 5. sz. 2. p.

²³ Baracs Marcell: „A kartelleknek nincs joguk a kormánnyal szemben: mert közgazdaságilag egyszerűen tönkreteszik őket a nélkül, hogy a kincstár ellen kártérítési igényük vagy a kormány intézkedése ellen a közigazgatási bírósághoz vagy bármely más fórumhoz panaszjuk volna.” Képviselőházi vita. 67. p.

ják, mert ebben az esetben csupán a visszaélések üldözéséről van szó. Az előterjesztésben egyfajta ígéret is található, miszerint a minisztérium valamennyi gazdasági ág érdekét egyformán szem előtt tartva, megfontoltan alkalmazza majd a rendelkezésére bocsátott eszközöket. Erre a kiegyensúlyozottságra a törvényben kevés garancia található. Ezek egyike, hogy érdemi intézkedést csak a kormány tehetett, a másik, hogy közérdekből a kartellek ellen csak a bíróság járhatott el. Az indokolás ugyanakkor a kartellek visszaélései által sújtott érintetteket is igyekezett megnyugtani azzal, hogy a törvény sürgős esetekben nem zárta ki a kormány azonnali intézkedési lehetőségét, hiszen halasztást nem tűrő esetekben a kartell-bizottság előzetes meghallgatása sem volt kötelező.²⁴

Hat kormányzati eszköz

Az első jogosultsági kör a közgazdasági minisztert illette. Eszerint az ágazat kormányzati felelőse megvizsgálhatta az ügy állását, a megállapodás vagy a határozat alkalmazása során tett intézkedések és egyéb adatok bejelentését. Adatokat és iratokat kérhetett, megbízottja révén átvizsgálhatta az üzletvitelt és az üzletkezelést. A tagokat és alkalmazottakat, valamint egyéb személyeket – szükség esetén bíróság útján eskü alatt – kihallgathatta. A vizsgálat eredményessége érdekében pénzbírsággal büntethette azt, aki a vizsgálat során hozzá intézett felhívásnak igazolatlanul nem tett eleget, vagy a miniszter intézkedéseit akadályozta. Ha a felek a kívánt adatokat nem mutatták be, a miniszter a panaszt tényállásban felhozott körülményeket intézkedései alapjául valósnak tekinthette.

Második lehetőségként a miniszter megkísérelhette az ügy békés kiegyenlítését, és ebből a célból egyeztető bizottság közreműködését is igénybe vehette. Ez azonban csupán lehetőség volt, mert a törvény a miniszteri felelősséggel nem tartotta összeférhetőnek az önálló döntési jogkör korlátozását. Az indokolás szerint a törvény „a kormány fellépésétől kívánt gyors elintézés kívánalmával jutna éles ellentétbe, ha a miniszteri intézkedést olyan bizottságok hosszantartó előzetes tárgyalásaitól tenné függővé, amilyen bizottságokat még ezután kellene megszervezni, és amelyeknek fennmaradása a résztvevők önkéntes közreműködése folytán nem is biztosítható.”²⁵

Ha az egyeztetés nem járt eredménnyel, a miniszter javasolhatta a kormánynak, hogy a kötelezetteket az adó és vámkedvezmények megvonásával, a közszállításokból való kizárással, az iparrendészet és a fuvardíjszabás körébe tartozó intézkedésekkel a közgazdaságra vagy a közjó érdekére káros működésük abbahagyására kényszerítse. Ha a kormány iparigazolvány vagy olyan hatósági engedély elvonását látta szükségesnek,

²⁴ A kormányintézkedések megválasztásában a törvény nem követte a német jogszabályokat, így nem említette az 1923. évi német rendelet 4.§ 2. pontjában megjelölt esetet, amely szerint a gazdasági miniszter felhatalmazhatta a szerződésben vagy határozatban résztvevőket azonnali felmondásra, illetőleg visszalépésre. Nem adott felhatalmazást a magánjogba való olyan egyéb súlyos beavatkozásokra sem, amelyekre az 1930. évi szükségrendelet a német kormánynak lehetőséget adott. A magánjogok kérdésében való döntést a magyar törvény a bíróság hatáskörében hagyja meg. Ebben a tekintetben inkább követte az USA, Kanada és Norvégia törvényeinek példáját, amelyek a kormány hatáskörébe a vizsgálat, az ellenőrzés és a közigazgatási intézkedések szabályozását utalták. Részletes indokolás 387. p.

²⁵ „Az 1923. évi német rendelet 14.§-a is megelégedett azzal, hogy az egyeztetés igénybevételét a miniszter belátására bízta. Csehszlovákiában pedig hiába szerveztek 1919-ben ilyenmű egyeztetésre bizottságokat, ezeknek működését nem lehetett biztosítani.” Részletes indokolás 387. p.

amely nélkül a kötelezettek tevékenységüket nem folytathatták, a szankcionáló intézkedést a bíróságtól kellett kérnie.

Negyedik lehetőségként a miniszter javaslatot tehetett a kormánynak a vámtarifában megállapított egyes vámtételek módosítására vagy megszüntetésére, esetleg egyéb vámpolitikai intézkedések megtételére.²⁶ Az indokolás szerint az ilyen intézkedések alkalmazása megfontolást igényel, hiszen a vámtarifában megállapított vámtételek módosítása vagy megszüntetése széles köröket érint és a külkereskedelmi szerződések szempontjából is olyan fontosak, hogy azok feltételeit a vámtarifáról szóló 1924. évi XXI. tc. 2.§-a szűk körre korlátozta. A tarifaváltoztatás érdekében törvényben kellett rögzíteni, hogy ezzel az eszközzel a minisztérium ezután szabadon élhetett.

A törvény felhatalmazást adott a miniszternek arra is, hogy ideiglenes intézkedést kérve a Kartellbírósághoz forduljon és közérdekű keresettel éljen. A törvény a rendelkezésre álló eszközök megválasztásában a miniszternek szabad kezét adott, aki a meghatározott intézkedések sorrendjéhez sem volt kötve.²⁷

Kartellbíróság

A törvény a kartellviták elbírálására új bírói szervet hozott létre. A Kartellbíróság a Kúria szervezetén belül létrehozott különbíróság volt, amely elnökből, két ítélőbíróból és két ülnökből álló tanácsban járt el. A testület elnöke a Kúria elnöke vagy a Kúria elnökének kijelölése alapján a Kúria másodelnöke vagy egyik tanácselnöke volt. A Kartellbíróság két tagját a Kúriának a Kúria elnöke által előre kijelölt tanácselnökei és ítélőbírói közül az eljáró tanács elnöke hívta be. A Kartellbíróság ülnök tagjait az eljáró tanács elnöke azon tíz szakember közül hívta be, akiket az igazságügy-miniszter a közgazdasági miniszter által összeállított, legalább harminc szakember nevét tartalmazó jegyzékből háromévenként előre kijelölt.

Németországban is különbíróság járt el a gazdasági élet különleges viszonyait feltáró kartell-ügyekben. Hazai szervezésére mintát kínált az 1926. évi XVI. tc. 8.§-a, amely a magánalkalmazottak nyugdíjának ártértelezése során az arányszám megállapítása érdekében szintén a Kúrián belül hozott létre speciális hatáskörű különbíróságot.

A törvény indokolását elemezve nyomon követhetjük a szervezés indokait. Kúria keretében létrehozott különbíróság az elé vitt ügyekben végérvényesen döntött, így határozatait legfeljebb perújítással lehetett megváltoztatni. A Kúria melletti szervezés azt az előnyt is kínálta, hogy nem kellett külön adminisztratív szervezetet létesíteni, mert az ügykezelés a meglévő felsőbbbíróság keretében és jó bevált normái szerint folytatható.

²⁶ A részletes indokolás megjegyzi, hogy a vámtételek módosítását vagy a vámpolitikai intézkedéseket elméletben a leghatásosabb eszköznek tartják a kartelek káros árpolitikájával szemben. Ilyen irányú felhatalmazás található Kanada 1923. évi törvényének 23.§-ában, valamint az 1930. évi német szükségrendeletben is. Részletes indokolás 388. p.

²⁷ A Kartellbizottság 1933. február 24-i ülésén már felmerült a szélesebb állami hatáskör igénye. „A törvényt tehát csak úgy lehet hatásosan végrehajtani, ha valamennyi fontosabb kartelt, főleg az ár-magasságra nézve a feljelentés megvárása nélkül is hivatalból vizsgálat alá veszik. Ezért minden egyes fontosabb kartel termelési költségeit és üzemeredményeit hivatalból kellene tanulmányozni, és ha a vizsgálat eredménye alapján indokolatlan magas árakat lehet megállapítani, az ilyen kartel ellen a legerélyesebb eljárást kell megindítani akkor is, ha nincs ellene feljelentés.” Magyar Nemzeti Levéltár: K-184 (Földművelésügyi Minisztérium) 1933. Tétel: 41. Alapszám: 31.105. Iktatókönyvi szám: 31.405. (Szabó István közlése).

A kartellbíróság bírói jellegét annak összetétele is nyilvánvalóvá tette. Az eljáró ötös tanácsból az elnök és két tag hivatásos ítéldbíró volt. A törvényalkotók szerint erre szükség volt, mert a törvény bírói alkalmazása speciális szakképzettséget igényelt, és mert csak így lehetett megóvni a Kúria ítélezésének jogegységét. Megítélésük szerint a bírói elem túlsúlya semmit sem vont le a különbíróság szakszerűségéből, mert a közreműködő bírák több évtizedes gyakorlat birtokában voltak, a legbonyolultabb magánjogi és kereskedelmi perekben ismerték meg a gazdasági élet előkerülő kérdéseit. Az indokolás szerint a speciális szaktudást a bíróság ülnök tagjai szolgáltatják, akiknek magas szempontú pártatlan ítélezését „az a gondosság biztosítja, amellyel a törvény az ülnökök kiválasztásáról gondoskodott.”²⁸

A Kartellbíróság előtti eljárás a közgazdasági miniszter megkeresésére vagy a kincstári jogügyi igazgatóság – a közgazdasági miniszter utasítása alapján előterjesztett – keresetével indult meg. Az ily módon indított kereset lehetett közérdekű kereset, irányulhatott megállapításra, és célozhatta a választott bíróság ítéletének érvénytelenítését.

A közérdekű kereset és az ideiglenes bírósági intézkedések

A törvény 7.§-a a közérdekű keresetről rendelkezett. Ilyen keresetet a közgazdasági miniszter utasítása alapján a kincstári jogügyi igazgatóság nyújthatott be a Kartellbírószághoz. A törvény előkészítése során felmerült az ügyészség keresetindítási joga is, de az előterjesztők azzal érveltek, hogy a kincstári jogügyi igazgatóság ebben az ügytípusban alkalmasabb a közgazdasági miniszter képviseletére, mert a kincstárt érintő perek révén az üzleti életet alaposabban megismerhette.

Közérdekű kereset indítását a közgazdasági miniszternél a rendelkezésre álló adatok és bizonyítékok előterjesztésével bármely hatóság vagy magánfél kérelmezhetette. A közgazdasági miniszter nem volt kötve a kérelemhez, viszont ha a közérdekű kereset megindítását közhatalóság vagy köztestület kérte, a kérelemről „rendszerint” a Kartellbizottság meghallgatása után határozott.

A keresetindításhoz elegendő volt a közgazdaság vagy a közjó érdekének veszélyeztetése. A közérdekű perben történő marasztaláshoz azonban szükséges volt az a jogi alap, amelyet a 7.§ bevezető része körvonalazott. Ide tartozott, ha a megállapodás, határozat vagy azok alkalmazásának módja, továbbá a létrejött alakulat a jó erkölcsbe vagy közrendbe ütközött, különösen, ha a közgazdaság vagy a közjó érdekét sértette. A közérdekű keresetben kérni lehetett a Kartellbírószágtól a megállapodás vagy a határozat alapján létrejött alakulat felosztatását, a működés folytatásának pénzbírság terhével történő eltiltását, a megállapodás vagy a határozat végrehajtásától pénzbírság terhével való eltiltást, a tevékenység vagy a magatartás abbahagyását és annak folytatásától pénzbírság kilátásba helyezésével történő eltiltást.

A közérdekű keresetet valamennyi ismert érdekelt fél ellen kellett beadni. Az eljárásban alapvetően a Polgári perrendtartás (Pp.) elveit kellett alkalmazni. A Kartellbírószág, noha a Kúria körében volt szervezve, nem volt kötve annak a polgári perekben előírt eljárás-

²⁸ GOMBOS KATALIN: *A Kartellbírószág és a Kartellbizottság tagjainak élete*. Versenytükör XII. évf. (2016) Különszám II. 96–97. pp.

rési szabályaihoz. Ez a különbíróóság, amelynek első- és végső fokon kellett ítéletet hoznia, a polgári perrendtartás elvei szerint ugyan, de az alsóbíróóságokra vonatkozó szabályok szerint és a sürgősségnek legmegfelelőbb módon járhatott el. A Pp. elveinek felelt meg az a rendelkezés is, hogy minden érdekelt – ügyvédi képviselettel – külön is részt vehetett a perben. A Pp. elveiből következett továbbá, hogy a Kartellbíróóság határozatában nem mehetett túl a kereseti kérelmen, hacsak külön törvény eltérően nem rendelkezett. Eltért a tárgybeli eljárás a Pp. elveitől annyiban, hogy a Kartellbíróóság a pénzbírság kiszabásában nem volt korlátozva. Eltérés volt az is, hogy a keresetlevelet a bejelentett vagy kirendelt képviselőnek kellett kézbesíteni. A Kartellbíróóság eljárásának speciális jellegéből következett, hogy a testület nem csupán kérelemre, hanem hivatalból is szakvéleményt kérhetett a Kartellbizottságtól. Végül a közérdekű per speciális (rendészeti) jellegéből következett, hogy az államkincstárt nem lehetett az alperes költségében marasztalni.²⁹

A Kartellbíróóság a közgazdasági miniszter megkeresésére, a közérdekű perben pedig a kincstári jogügyi igazgatóság kérelmére – a közérdek védelme érdekében – a megállapodás, a határozat, az intézkedés foganatosítását, továbbá a tevékenység vagy a magatartás folytatását pénzbírság terhével ideiglenesen megtilthatta, az azokon alapuló kötelezettségek teljesítését átmenetileg felfüggeszthette vagy a közérdek védelmére a szükséges ideiglenes intézkedést elrendelhetette.

A törvény alkotói abból indultak ki, hogy a gazdasági életben gyakoriak voltak a törvény hatálya alá tartozó, nyilvánvaló, mindenki számára egyértelmű visszaélések. Ilyen esetekben az üzleti tisztességet, a közérkölcst vagy a közrendet sértő tevékenységet továbbá azok károsító hatását előzetes bírói eljárás és vizsgálat nélkül is meg lehet állapítani. Az ilyen esetekre gondolva kapott felhatalmazást a Kartellbíróóság, hogy peren kívül vagy a közérdekű per befejezése előtt is ideiglenes intézkedést tehessen.

Az ideiglenes bíróági intézkedéseknek az volt a célja, hogy az eset által indokolt módon és mértékben a nagyobb kár elhárítását lehetővé tegye. Ebből következett az a törvényi rendelkezés, miszerint a Kartellbíróóság az ideiglenes intézkedést – ha elrendelésének oka megszűnt – nemcsak kérelemre, hanem hivatalból is hatályon kívül helyezhette.³⁰

Rendes bírói út, a választott-bírói eljárás

A törvény a megállapodásban vagy a határozatban érdekelt feleknek lehetőséget adott arra, hogy az egymás között fennálló jogviszonyukból, továbbá a jogviszony érvénytelenségéből eredő jogaikat rendes bírói úton érvényesítsék. Fontos kiegészítés volt, hogy harmadik személyek is érvényesíthették jogaikat a jogellenes szervezkedőkkel szemben.

²⁹ Részletes indokolás 390. p.

³⁰ Az ideiglenes bírói intézkedésre a korabeli jogban számos példa volt. A polgári perrendtartásban (1911. évi I. tc. 580., 674.§), a kereskedelmi és váltóügyekben követendő nem peres eljárásról szóló 68.300/1914. I.M. sz. rendelet 17.§-ában, a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. tc. 48.§-a alapján a 23.900/1924. I.M. sz. rendeletben, valamint az ipari jelzalogadás ellen irányuló végrehajtás, zárlat és biztosítási intézkedések tárgyában kiadott 5600/1930. I.M. sz. rendelet 50.§-ában tételes normák adtak lehetőséget az előzetes intézkedésre. A kartelljog is igényelte az ideiglenes intézkedésekre való felhatalmazást. Ilyen tartalmú rendelkezéseket találunk az amerikai törvényekben, továbbá a norvég törvény 21.§-ában és az 1923. évi német kartell-rendeletben is. Az utóbbi a 7., 9. és 10.§-aiban sokkal részletesebben foglalkozott a bíróság vagy a bírósági elnök ideiglenes intézkedései jogával, mint ahogyan ezt a magyar törvény tette.

A törvény csupán a közérdekből történő beavatkozást szabályozta, ezért az egyes kartellek jogellenes cselekményeinek megtámadását a Kartellbíróóság előtt csupán akkor tette lehetővé, ha ezt a közgazdasági miniszter közérdekből szükségesnek találta.³¹

A hazai törvény – megalkotása során többek által kifogásolt módon – a kartellügyekben felmerülő magánjogi viták elbírálását a rendes, vagy a választott bírói fórumoknál hagyta. A szabályozás oka alapvetően pergazdaságossági háttérű volt, mert a jogalkotó kímélni akarta a Kartellbíróóságot a kartellben állókkal szembeni magánjogi vitáktól. Ráadásul a törvény a kartellügyekben gyors és a közérdeket szem előtt tartó eljárásra törekedett. A jogvédelem szempontjából is indokolt volt, hogy a magánjogi igényeiket előterjesztők érvényesíthessék perorvoslati lehetőségeiket, és ne szűkítse jogait olyan törvényi rendelkezés, amely „őket a perorvoslat lehetőségétől elzárva egy rendészeti jellegű zsúri elé utasítaná.”³² A döntésben az is fontos szerepet játszott, hogy a hatáskörök pontos elhatárolása jogtechnikailag bonyolult lett volna. A törvény ezért az érdekelt magánfeleknek meghagyta az eddigi törvényes utat, de lehetővé tette, hogy panaszaik alapján a közgazdasági miniszter eljárjon, és esetleg közérdekű per indítását kezdeményezze. A törvény ezen kívül a gazdaságilag gyengébb szerződő fél védelme érdekében semmisnek nyilvánította azokat a megállapodásokat, amelyek a kartellszerű jogviszonyból folyó jogokat a törvény rendes útjának megkerülésével akarták érvényesíteni.

A törvény – jogáskörökben szintén hevesen támadott – 12.§-a rögzítette, hogy a Kartellbíróóság határozata a rendes és a választott bíróságot egyaránt köti.³³ Ez rendelkezés a hatásköri összeütközéseket és a bírósági joggyakorlat egységének megbomlását kívánta megelőzni. A törvény ennek megfelelően szabályozta a rendes vagy választott bíróság eljárását abban az esetben, ha az előttük folyó perben kartell-gyanú merült fel. Ilyenkor az eljárást fel kellett függeszteni, és értesíteni kellett a közgazdasági minisztert az esetleges közérdekű kereset indításának lehetőségéről. Ha a miniszter nem kívánt jogával élni, az eljárást folytatni kellett. A rendelkezéssel azt igyekeztek elkerülni, hogy ugyanabban az ügyben esetleg eltérő tartalmú bírói döntések szülessenek. A javaslat részletes indokolása arra is utalt, hogy ez a szabály a kartellel szembeni érdekeltnek is védelmet biztosított, mert – ami elől eddig „néhány bíróság (különösen választott bíróság) kitért” – fontos esetekben „szakszerű döntést lehet kapni abban a kérdésben, hogy bizonyos kartellszerű megállapodások mennyiben sértik a közgazdaság vagy a közjó érdekeit s ezzel együtt a jó erkölcsöt és a közrendet.”³⁴ A törvény előző rendelkezéseiből következett, hogy a Kartellbíróóság eljárása ilyen kérdésben is csak a közgazdasági miniszter döntése alapján indulhatott meg. Az eljárásra ebben az esetben a közérdekű per szabályait kellett alkalmazni.

³¹ A törvény lényegesen eltért az 1923. évi német kartellrendeletől, minthogy a német rendelet a Kartellbíróóság előtti eljárást magánfelek kezdeményezése alapján is megengedte; e rendelet nyomán a német Kartellbíróóság túlnyomórészt magánfelek által indított ügyekben döntött, kevés esetben indult eljárás a gazdasági miniszter indítványára. Részletes indokolás 391. p.

³² Részletes indokolás 391. p. Vö: VARGA NORBERT: *Kartell-eljárásjog szabályozása és gyakorlata, különös tekintettel a kartellbíróóság működésére*. Versenytükrő XII. évf. (2016) Különszám II. 90–95. pp.

³³ Cseh Károly a képviselőházi vitában is utalt arra, hogy a német Kartellverordnung a választott bíróságot kizárta, mert e bíróságok egészen más szempontok szerint ítélnék mint a rendes bíróságok és a két judikátúra között sokszor a jogi alapelvek terén is ellentétes álláspontok alakultak ki. Képviselőházi vita. 52. p.

³⁴ Részletes indokolás 392. p.; STIPTA ISTVÁN: *A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. tc. hazai előzményei*. Versenytükrő XII. évf. (2016) Különszám II. 61. p.

A törvényjavaslat részletes indokolása szerint „jogállamokban szinte páratlan az a nagy szabadság, amellyel nálunk a választott bíróság határozhat.” A választott bíróságok döntéseit nem kellett kötelezően indokolni [Pp. 782.§ (1)], ezért nem lehetett ellenőrizni a határozatok törvényességét. „Ez a szabadság oda vezetett, hogy egyes körökben olyan külön üzleti morál alakult ki, amely nem egyezik a rendes bíróságok ítéleteiben kifejezésre jutó köz-erkölcsiséggel. Pedig az erkölcsi felfogás egyenlőtlensége egyenlőtlenséget teremt a gazdasági versenyben is, másik lenyűgözésére használható fel s ennek folytán társadalmi békétlenséget szül. Ilyen bajok észlelhetők a kartelkérdések választott bírósági elbírálásában is.”³⁵ A törvény ezt a jogbizonytalanságot kívánta megszüntetni azzal, hogy a kartell-ügyekben hozott választott bírósági határozatoknak a kincstári jogügyi igazgatósághoz történő kézbesítését rendelte el. A közérdekű beavatkozás szükségességének elbírására tizenöt napi határidőt tűzött, a döntésig a választott bíróság határozatát nem lehetett végrehajtani. A jogügyi igazgatóság ebben az esetben is a közgazdasági miniszternél kezdeményezhette a közérdekű beavatkozást.

„Rendbüntetésül pénzbírság”

A törvény (amint indokolása hangsúlyozta) nem nélkülözhetette azt a hatóerőt, amelyet a büntetés jelentett mind az általános, mind a speciális megelőzés szempontjából. Mivel az új norma a gazdasági élet közérdekű rendjét kívánta megteremteni, majd biztosítani, alkotói a tételesen felsorolt magatartások eseteire elegendőnek tartották a büntető jogkövetkezmények legenyhébb változatát: a pénzbírságból álló rendbüntetés alkalmazását.³⁶

A 14.§ szerint a kincstári jogügyi igazgatóságnak a közgazdasági miniszter utasítása alapján előterjesztett kérelmére pénzbírsággal kellett büntetni azt, aki a törvény hatálya alá tartozó megállapodás vagy határozat bemutatását a törvény ellenére igazolatlanul elmulasztotta, a hatósági felhívásnak nem tett eleget, vagy a tett intézkedés foganatosítását akadályozta. Ezeken túl indítványra vagy hivatalból azt is pénzbírsággal lehetett sújtani, aki olyan határozatot vagy megállapodást hajtott végre, amelytől a Kartellbíróság eltiltotta. A törvény szerint a pénzbírság kiszabásánál figyelembe kellett venni a cselekménnyel elért vagy elérni kívánt vagyoni haszon nagyságát és a pénzbírságra ítélt vagyoni viszonyait. A pénzbírságnak nem volt felső határa. Abban az esetben, ha ismételten szabtak ki pénzbírságot, a közgazdasági miniszter indítványára, vagy újabb közérdekű perben a sértő felet a kereskedéstől vagy az iparüzéstől végleges vagy határozott időtartamra el lehetett tiltani.

A szankció nemének megválasztása körüli vitában az előterjesztők szerint ebben a körben elegendő a szabadságvesztés büntetésre át nem változtatható pénzbírság alkalmazása. Ennek praktikus okai is voltak, hiszen a vagyoni hátránnyal fenyegetett személyek többsége megfélelő vagyonnal vagy jövedelemmel rendelkezett, és így a pénzbírság tőlük behajtható volt.

³⁵ Részletes indokolás 392. p.; HORVÁTH PÁL: *Tőkés monopóliumok jogi viszonyainak alakulása Magyarországon és a kartell-jogalkotás*. Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról. Budapest, 1958. 109–133. pp.

³⁶ A büntetési nem megválasztásában a törvényjavaslat a német kartellrendeletet követte, mellőzve más államok kartelltörvényeinek példáját, amelyekben fogházbüntetés és vagyonelkobzást is helyet kapott. Részletes indokolás 393. p.

A pénzbírság kiszabását a törvényjavaslat a Kartellbírószágra bízta, amely akár közérdekű perben, akár azon kívül élhetett a bírságolás jogával. Ha a pénzbírság kiszabása nem közérdekű perben történt, az eljárásra a kereskedelmi vétségek elbírálásáról szóló szabályok voltak irányadóak. E szabályok – amelyeket az 1914. évi 68.400. I.M. sz. rendelet foglalt egységbe – hasonló jellegű tényállásokra vonatkoztak. A törvény – arra az esetre, ha ezek a normák nem bizonyultak kielégítőnek – felhatalmazta az igazságügy miniszterét, hogy a szükséges szabályokat rendelettel állapítsa meg. E normák (a részletes indokolás szerint) biztosítják az érdekelt fél részére a védekezést, és garantálják, hogy vétlenség esetén pénzbírság ne legyen kiszabható. Az esetleges jogviták elkerülésének szándékával a törvény rendelkezett a pénzbírság elévüléséről, kimondva, hogy a bírság kiszabása iránti eljárás három, a már kiszabott bírság végrehajtása öt év alatt évül el.

Piaci kartell-rendészet

A képviselőháznak benyújtott miniszteri javaslat nem tartalmazott rendelkezést a mezőgazdasági termékek árait érintő kartell-ügyekről. A képviselőházi tárgyalások során erre vonatkozó indítványok kerültek a törvény szövegébe. Az inkorporált szöveg láthatóan nem illeszkedik az egységes koncepció nyomán létrejött normaszövegbe, a sebtében betoldott törvényszöveghez indokolást sem készítettek.

Az új 17. és 18.§-ok szerint tilos volt a vásárra vitt mezőgazdasági cikk árának szabad és természetes kialakulását összebeszéléssel, összejátszással vagy egyéb mesterséges beavatkozással a termelők hátrányára befolyásolni. A törvény a hatóság kötelességévé tette a helyi piacok áralakulásának figyelemmel kísérését, és – visszaélés esetén – a rendelkezésére álló törvényes eszközök alkalmazását.

A körülhatárolt tényállás esetén két esetben büntetőeljárás megindítására is lehetőség volt. Az egyik eset, ha a visszaélések a vásári rendészet körében nem voltak orvosolhatóak, a másik, ha valamely termény helyi vásári ára az országosan kialakult, vagy a budapesti áru-és értéktőzsdén jegyzett árhoz képest a termelők hátrányára feltűnően aránytalan volt, és alaposan feltehető, hogy az áralakulás visszaélések következménye.

Kihágást követett el, aki mással összebeszélt, összejátszott, vagy valótlan hírt terjesztett azért, hogy a vásárra vitt mezőgazdasági cikk vásári árának szabad és természetes alakulását a termelők hátrányára befolyásolja. Ebben az esetben pénzbüntetést lehetett kiszabni. A kihágási eljárás a közigazgatási hatóság vagy az államrendőrség hatáskörébe tartozott. A jogerős büntető határozatot ebben az esetben is meg kellett küldeni a kincstári jogügyi igazgatóságnak, hogy az államot képviselő szerv mérlegelhesse a közérdekű kereset megindítását.

Megállapítható, hogy az első magyar kartell-törvény nem követett egyetlen modellt sem, hanem a két világháború közötti időszak súlyos belső gazdasági és társadalmi kérdéseire igyekezett választ találni. Nem követte a dualizmus időszakának liberális felfogását, szakított a gazdasági szabadság klasszikus elvével. A szabályozás határozott állami fellépésre adott lehetőséget, de kevésbé volt tekintettel az egyre jelentősebb nemzetközi dimenziókra, a kartell-

szerveződések határokon túli kedvezőtlen hatására. A törvény megalapozta a hazai tételes kartelljogot és – az állam gazdasági szerepvállalását kibővítve – lehetőséget biztosított egy új gazdasági-jogi szemlélet megteremtésére. Az 1931. évi XX. tc. dogmatikailag kimunkált, a jogi szempontokat és a hazai hagyományokat megfelelő arányban ötvöző norma volt. Tényleges hatását tekintve viszont osztjuk Vörös Imre véleményét, miszerint az első hazai kartelltörvény, „valódi jelentőségre – a kartellekkel szembeni viszonylag elnéző gazdaságpolitikai alapállásánál fogva – nemigen emelkedett.”³⁷

ISTVÁN STIPTA

DIE DOGMATISCHEN CHARAKTER DES ERSTEN UNGARISCHEN KARTELLGESETZES (GESETZ NR. XX VON 1931)

(Zusammenfassung)

Der Aufsatz bestrebt sich, das erste ungarische Kartellgesetz zu analysieren. Der Autor prüft – neben der grammatischen, systematischen und logischen Interpretation des Textes des Gesetzes Nr. XX von 1931 – auch die damaligen gültigen europäischen Kartellregeln. Es ist festzustellen, dass das ungarische Gesetz keinen Modellen folgte, sondern es sich bemühte, für die schwierigen inneren wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fragen die Antwort zu finden. Die Regelung gab die Möglichkeit für einen ausdrücklichen staatlichen Auftritt, aber sie berücksichtigte die immer mehr relevanten internationalen Dimensionen, die ungünstigen grenzüberschreitenden Wirkungen der Kartellverträge nicht. Das Kartellgesetz war eine Norm, die dogmatisch erarbeitet wurde und die die juristischen Aspekte und die ungarischen Bräuche wohl durchsetzten.

³⁷ VÖRÖS IMRE: *Verseny, kartell, ár. Törvények magyarázata*. Triorg Kft. Budapest, 1991. 17. p.

TAKÁCS ALBERT*

Az alkotmányjogi felelősség természete és elemei

„Mekkora métely, mekkora hatalom.
Annyira mar meg amennyire akarom.”

(Quimby)

1. Jogág és felelősség

Egy-egy jogág területének megállapítása és határainak kijelölése többnyire *normatív* szemlélettel történik. Jogág az, amely elég sok azonos tárgyú és azonos szabályozási módszert alkalmazó jogi normával rendelkezik. Tudjuk persze, hogy a jogágak keletkezésének és megszűnésének gyakorlati oktatás- és tudományszervezési okai is vannak, de az említett kettős szempont definíciós közhelynek mondható. Érdekes viszont, hogy a jogrendszer jogágakra való tagolásának műveletei során jellegzetes felelősségi alakzatuk csak elvétve szerepel kategorizálási vonásként. A büntetőjog, a polgári jog, a munkajog rendelkezik a jogágához igazodó sajátos felelősségi formával, ilyen identifikációs felelősség viszont nincs a környezetvédelmi jogban, a médiajogban, az ingatlanjogban. Talán ezzel is magyarázható, hogy a jogász hivatás gyakorlásában ismét megjelentek a középkori *céhek* hagyományai. De ez csak apró adalék ahhoz, hogy a történelem nem a világszellem töretlenül előrehaladó kiteljesedése, ahogy a zseniális *Hegel* vagy az inkább csak divatos *Fukuyama* gondolta.

A jogági jellemzők meghatározását és azonosítását illetően az *alkotmányjog* jogrendszervi helyénél alaposabban el kell időznünk. Tárgya: a *hatalomgyakorlás jogi alaprendje*, elég általános ugyan, de erre bejelentett igényének versenytársa eddig nem akadt. Az alkotmányjog szabályozási módszerét tekintve *közjog*, az *állam* joga, akkor is, ha a magánszemély vagy a magánszervezet emberi jogi vagy alapjogi jogosultságainak érvényesülése érdekében követeléseket támaszthat az állammal szemben. A hatalomkorlátozás kölcsönösségi technikájának ezt az elvét az alapvető jogok horizontális hatályának elmélete kikezdte ugyan, de az a radikális következtetés, hogy az alkotmányjog nem közjog többé, mindeddig elmaradt. Itt van azonban a felelősség kérdése. Mi az alkotmányjoghoz

* tanszékvezető, egyetemi docens, SZTE ÁJK Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék

mint jogághoz tartozó felelősségi alakzat? Van-e alkotmányjogi felelősség? Mégiscsak a jogrendszer „anyajogáról”, a jogrendszer egységét biztosító jogágról van szó.¹

Nem lehet mellékes vagy közömbös, hogy az alkotmányjog alapvető szabályait milyen felelősségi rendszer útján teljesíti ki normatív erővé. Bár különleges utakon, de az alkotmányjog is *jog*, a rendelkezéseiben megjelenő helyeslés és rosszallás mögött feltétlen érvényű ítélet és parancs áll, s ezek egyike sem töltheti be a maga szerepét a hozzátartozó felelősség nélkül. Felelősség hiányában a jogi előírás értelme nem állapítható meg, pontosabban az előírásnak nem lehet jogi jelentőséget tulajdonítani. Az emberi viszonylatok rendszerében – legyen az szerelem vagy társadalom – felelősség mindig van, néha könnyű, máskor nyomasztó. Az alkotmányról – mint a jogi rendszer alapjáról – nem tételezhetjük fel, hogy egyéni választás, személyes hozzáállás szerint ossza szét a felelősség súlytalan vagy súlyos terhét. Léteznie *kellene* az alkotmányjogi felelősség jogának, illetve az ezen alapuló elméletnek. Meglepő – jobban utána gondolva érthető –, hogy ilyen *nincs*. Ha az alkotmánytörténet távolabbi múltjában felismerjük is ennek a felelősségnek az elemeit, a XIX. század első harmadától kialakuló politikai gyakorlat és a nyomában járó politikaelmélet szinte áthatolhatatlan falat emelt elénk. Az általános demokrácia és kicsúcsosodási formája: a népképviselőlet átrendezte a hatalomgyakorláshoz kapcsolódó összes felelősségi helyzetet. A folyamat lényegében ugyanaz, amit *Carl Schmitt* a „három stádium törvény” névvel illet.² A felelősség teológiai fogalma előbb metafizikaivá, majd pozitívvá vált. Ez utóbbi átváltozás a *pragmatizmus* diadalát hozta magával. A *politikum* túlsúlyra jutásáról van szó a jog felett, a politikai uralomnak és koncentrált megjelenési formájának: az államnak kimutatható bizonyos öncélúsága.³ Az alkotmány ebben a felfogásban a hatalomgyakorlás *megalapozásának* eszköze és jelképe.⁴ Az alkotmány és joga súlyos feladatot vállal, melynek elveit és szerkezetét nyilvánvalóvá kell tenni, feltéve, hogy nem diktatúra jogi alaprendjéről van szó. *Szükségszerű*, hogy az alkotmányos ígéretre rá lehessen kérdezni és erre feleletnek kell érkeznie.

Az alkotmányjogi felelősség azonban alig használatos kategória. A dogmatikai precizításra kényes és teljességre törekvő grandiózus alkotmányjogi összefoglaló munkákban a kifejezés elő sem fordul. Ha mégis megjelenik, inkább csak azt sugallja, hogy valami szokatlan, a hétköznapi mértéken *túlmutató* értékmérőről van szó. Egy közelmúltban megjelent tanulmány arról értekezett, hogy *Wilhelm Keitel* tábornagy a nürnbergi perben megállapított büntetőjogi felelőssége mellett alkotmányjogi felelősséget is viselt.⁵ Nézetem szerint a konstrukció kissé bizzar, amelyben az alkotmányjogi felelősség nem más, mint *metafora*, és inkább összezavarja, mintsem segít megérteni a problémát.

Mindemellett felelősség természetesen *van* az alkotmányjogban. Alkotmányban vagy törvényben megfogalmazott felelőssége van az államfőnek, a kormány tagjainak, a

¹ KOVÁCS ISTVÁN: *Az államjog a jogrendszerben*. Gazdaság- és Jogtudomány. MTA IX. Osztályának Közleményei. XI. (1977). 1. 45. p.

² CARL SCHMITT: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Budapest, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor. 2002. 57. p.

³ HANS KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*. Verlag von Julius Springer. Berlin, 1925. 39. p.

⁴ EDWARD SAMUEL CORWIN: *The Constitution as Instrument and Symbol*. The American Political Science Review. 30. p. (1936). 1071. skk.

⁵ ANDREAS DIETZ: *Die Verfassungsrechtliche Verantwortung des Chefs des OKW Wilhelm Keitel*. Der Staat. 52. (2013). 2. 294. p.

képviselőknek. Az államfő felelősségét szokás közjogi vagy államjogi felelősségnek nevezni, a miniszteri felelősségre pedig gyakran alkalmazzák a parlamenti felelősség vagy az alkotmányos jogi felelősség elnevezést. A felelősség formájának ilyen általános megnevezése némileg félrevezető, mert az kizárólag meghatározott személyhez kötődik, alanyi tekintetben tehát nem általános, hanem konkrét. Ezek az *alanyi felelősségek* nem csak különböznek egymástól, hanem jogági felelősségi rendszerré sem állnak össze. Az alkotmányjog területe sokkal nagyobb, mint amennyit az alanyi felelősségi formák lefednek. Az alkotmányjog keretei között érvényesülnek *tárgyi* felelősségi alakzatok is, mint a büntetőjogi, a fegyelmi, a polgári jogi és az államigazgatási felelősség. Ezek viszont nem illeszthetők az alkotmányjogi felelősség névvel, minthogy nem az alkotmányjogból erednek. Azt is lehetne mondani, hogy e tárgyi felelősségi formák az alkotmányjogért vannak, de nem alkotmányjogiak.⁶ Az alkotmányjoggal összefüggésben alkalmazható felelősségi rendszer tehát heterogén és töredezett. Minden bizonnyal ez is magyarázata annak a vélekedésnek, hogy az alkotmányjog alapján érvényesíthető felelősség gyenge és kivételes. Egy felelősségi forma értelme és értéke persze elvileg nem azon múlik, hogy mennyire szigorúak és gyakoriak a rosszallás következményei. Mindazonáltal nem alapulhatnak olyan köteleességeken, amiket ritka tevékenységek során vagy elvétve előforduló esetekben kell vagy lehet csupán teljesíteni.⁷ A felelősség súlya függ lehetőségességtől, a lehetőségességet viszont a felelősség tartalma és alakiságai formázzák meg. Ezt az összefüggést Beccaria állította először középpontba, midőn arról értekezett, hogy nagyobb hatása nem a büntetés félelmetességének, hanem elmaradhatatlanságának van.⁸

Úgy tűnik, hogy a felelősségi rendszerek a római jogi *actio* és az angolszász jogokban ismert *writ* jogáganként általánosított fogalmának kiépítésével nyertek formát. E folyamat nem egyformán kifinomult és következetes eredményeket hozott. Az alkotmányjogban a joggyakorlat – ide értve a jogalkotást csakúgy, mint a jogalkalmazást – és a jogdogmatika nem alakított ki olyan átfogó felelősségi alakot, mint amilyen a polgári jogban vagy a büntetőjogban létezik. A jog moralizálásának, illetve politizálásának útjai érdekes kísérletek az alkotmányjog felelősségi hézagainak kitöltésére és megszilárdult elemeinek összekötésére. Alkotmányjogi funkcióik értelmén és lehetőségein töprengve ezért a továbbiakban az erkölcsi, a politikai és a jogi felelősség kategóriáját vizsgálom, beillesztve őket saját előfeltevéseik normatív keretébe, amely kijelöli lehetőségeik határát. Majd azokra a kérdésekre keresem a választ, hogy az *erkölcsi felelősség* tekinthető-e a felelősségi alakzatok ősfelműjének; hogy a *politikai erkölcs* erkölcsi kategória-e még, ha eloldja magát általános erkölcsi alapjától; hogy a *politikai felelősség* alkalmas-e arra, hogy a közösség politikai élete egyik általános szervező elvének szerepét betöltse. Az erkölcsi, de különösen a politikai felelősségben megpróbálok kimutatni olyan elemeket, amelyek alkalmasak arra, hogy az alkotmányjogi felelősség *átfogó* fogalmának felépítéséhez adalékokat szolgáltatassanak. Mindezek után javaslatot teszek az *alkotmányjogi felelősség* jogág-specifikus fogalmának meghatározására. Hozok fel majd érveket amellet, hogy az alkotmányjogból a jogági jellegzetességet adó alkotmányjogi felelősség mellől miért nem lehet *más jogágak* felelősségi formáit kizárni.

⁶ EÖRSI GYULA: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség.* Akadémiai Kiadó. Budapest, 1961. 76. p.

⁷ H. L. A. HART: *A jog fogalma.* Osiris Kiadó. Budapest, 1995. 198. p.

⁸ CESARE BECCARIA: *Büntetés és büntetés.* Akadémiai Kiadó. Budapest, 1967. 99. p.

2. *Erkölc és jog*

Az alkotmányjog sajátossága, hogy legalapvetőbb normáinak jó része elveket és programokat tartalmaz – gyakran jogkövetkezmények nélküli közvetlen formában –, vagyis normativitásuk más szerkezetű, mint a többi jogág szabályaié. Ez a ténylegesen meglévő adottság szolgáltatott az alkotmányjog szellemtudományi szemléletű megközelítéséhez, mely értékeket hívott segítségül az alkotmányjog, különösen az alkotmány normatív erejének fokozásához olyképpen, hogy az alkotmányjog pozitív jogi mozzanatai a külső értékrenddel szemben lényegében alárendelt helyzetbe kerültek. Ma már az alkotmányjog-tudomány szinte minden művelője egyetért abban, hogy *legalább mérsékelt pozitivist* szemlélet nélkül az alkotmányjog nem jog lenne, hanem filozófiai spekuláció vagy történelmi elbeszélés. *Kelsen* nagyszabású *tiszta jogtana* a jog birodalmából minden jogi elemet a társadalmi normák világába utalt. Határozott vonalat húzott ezzel a jog és az erkölcs közé: a két normarendszer elválik és külön tartandó egymástól, a jog nem része az erkölcsnek, az erkölcs nem ura a jognak.⁹ Jóllehet, *Kelsen* radikális normativizmusa fenntarthatatlannak bizonyult a nehéz jogi esetek megoldásában, de a tiszta jogtan norma-kategorizálása alapvető jelentőségű maradt az erkölcsi felelősség – jogi felelősség kategóriáinak helyes alkotmányjogi szemléletében. Csak látszólag lenne átfogóbb és zártabb az alkotmányjog felelősségi köre felelősségi elemeinek moralizáló kiterjesztésével. A felelősség definiálásának értelmi alapja a normaszövegről az érték jelentésére – azaz metajurisztikus területre – tolódik át.

Az alkotmányjogi felelősség mibenlétének tisztázásához ugyancsak nélkülözhetetlen *Hart* jogelméletének az erkölcsi és a jogi normák természetét tárgyaló része.¹⁰ Az erkölcs és a jog közös jellemzője, hogy a körükbe tartozó kötelezettségek teljesítéséért nem jár elismerés, e kötelezettségek teljesítése egyszerűen a társadalmi élethez való természetes hozzájárulás. Lényeges különbségek is mutatkoznak azonban közöttük. Az erkölcsi szabályt általában fontosnak tartják, a jogi előírásnak nem kell feltétlenül fontosnak lennie. Az erkölcsi kötelesség szándékosan nem könnyen változtatható meg, a megváltoztathatóság, az alkothatóság viszont tulajdonsága a jognak. Erkölcsi szabályt csak szándékos cselekvéssel lehet sérteni, következésképpen az erkölcs nem ismeri az objektív felelősséget, a jogi felelősség ellenben gondatlanság esetén is fennállhat és objektív alapú is lehet. Eltérő az erkölcs és a jog érvényesülését alátámasztó nyomásgyakorlás módja is. Az erkölcs esetében a nyomás a szabály fontosságára, a kötelesség tiszteletére való figyelmeztetésben nyilvánul meg, a jog esetében a szabály követése érdekében kényszer és joghátrányt helyeznek kilátásba. Az erkölcsi és a jogi szabály és felelősség közötti fontos különbségek ellenére szoros kapcsolatukat mi sem mutatja jobban, mint annak belátása, hogy a jog szabályainak való *engedelmesség* végső soron nem a jogi érvényességen múlik, hanem azon, hogy a jogi kötelezettségek az erkölcsi bírálat ítélőszéke előtt igazolást nyerjenek.

Hart sokrétű és finom elemzése arra vezet, hogy nem is olyan egyértelmű a jog és az erkölcs elválaszthatósága. Különösen a kommunikatív etikai szemlélet által inspirált jogfelfogás hajlik arra, hogy a jog és az erkölcs pozitivistai hagyományban gyökerező megkülönböztetésének határozottságát felpuhítsa. Azzal érvelnek, hogy a jog ismét

⁹ HANS Kelsen: *Reine Rechtslehre (Zweite Auflage)*. Franz Deuticke. Wien, 1983. 68. sk.

¹⁰ HART 7. l. h. h. 200. skk.

megmutatkozó morális átítatottsága a *demokratikus* jogrendszerek velejárója. Ám ha a jog elvárások formájában tartalmaz is erkölcsi elveket, ez nem változtat azon, hogy az erkölcs továbbra is a jog egyedüli kritikusa és végső korlátja marad. A jogot megalapozó és körülölelő kommunikatív cselekvés ugyanis erkölcsi elvek és megfontolások szerint megy végbe. Az erkölcs a joggal szemben megőrzi *funkcionális elsőbbségét*.

A szerényselenség kockázatát vállalva meg kell említenem, hogy *Hart* egy a jog és az erkölcs kapcsolatának jellemzése szempontjából fontos megkülönböztetést elmulasztott megtenni. Ez a megkülönböztetés pedig az *értéketika* és a *formális etika* eltérő sajátosságaira világít rá, úgy, ahogy ennek kritériumait *Scheler* lefektette.¹¹ Az értéketika tartományában az erény és a felelősség nem vezethető vissza erkölcsön kívüli tényezőre. A formális etika viszont olyan követelményeket tartalmaz, amelyek valójában érték-közömbösek, de van praktikus hasznosságuk és funkcionális jelentőségük. Az alkotmányjogi felelősség vonatkozásában lényeges erkölcsi követelmények döntően a *formális etika* területére tartoznak. A formális etikai nézőpont még élesebbé teszi a jog és az erkölcs felelősség-elméleti összefüggéseinek képét és elvezet a politikai erkölcs és a politikai felelősség problematikájához.

3. Politikai erkölcs

Vannak, akik azt a véleményt képviselik, hogy a politikai cselekvés és a hétköznapi cselekvés erkölcsi státusa és mércéje nem különbözik egymástól, jóllehet a politikai cselekvés társadalmi nyilvánossága sokszorosan meghaladja a szükségképpen intimebb hétköznapi viselkedést. Az igazmondás, a hűség, az igazságosság, az együttérzés, a tapintat a hétköznapi és a politikai erkölcsben egyaránt elvárás. De vannak, akik szerint a politika erkölcsi követelményei mások, mint a hétköznapi erkölcsé, sőt olyan felfogások is ismertek, amelyek a politikai jelenségekre nem tartják alkalmazhatónak sem az általános, sem a különös hétköznapi erkölcsi követelményeket. Állításuk szerint a politikai tevékenység – főleg a vezetőké – nem végezhető mindennapi tudattal. A mindennapi erkölcsi ítélet-rendszer elfogadása a politikust szinte biztosan bukásra kárhoztatja.¹² Néhányan a hatalom torzulásként értelmezett deszakralizálódásával támasztják alá álláspontjukat és a relativizálódott politikai erkölcsben nem látnak mást, mint hasznos mítoszt.¹³ Mindkét felfogásban közös az a felismerés, hogy a politika a *hatalomról* szól, s akinek hatalma van, olyat is megtehet, amit a hétköznapi résztevőjeként nem tehetne meg. A döntő különbség abban van köztük, hogy a politika nem-mindennapi státusát a hétköznapi erkölcsi értékelés elvei szerint meg lehet-e ítélni vagy pedig nem lehet.

A régi és az újkori politikai gondolkodás nagy alakjai szinte kivétel nélkül általános morálfilozófiai megfontolásokat alkalmaztak a politikai általuk is észlelt különös világában. Elég belelapozni *Cicero*, *Szent Ágoston* vagy *Hobbes*, *Spinoza*, *Milton*, *Locke*, *Hume* írásaiba. E bölcselek mindegyike értéketikai szemlélettel gondolkodott, akkor is, ha politikai jelenségeket vizsgált. Az általuk megtapasztalt politika azonban a monarchia és

¹¹ MAX SCHELER: *A formalizmus az etikában és a materiális értéketika*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1979. 312. skk.

¹² HELLER ÁGNES: *A mindennapi élet*. Akadémiai Kiadó. Budapest, 1970. 142. sk.

¹³ MOLNÁR TAMÁS: *A hatalom két arca: politikum és szentség*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 199. p., 208. p.

az arisztokrácia örök rendjének cselekvési gyakorlata volt, amelynek erkölcsi alapjait és morális korlátait csak *materiális* erkölcsi értékek felmutatásával lehetett megvonni. Az erkölcsi értékeknek ugyanolyan természetűnek kellett lenniük, mint a teremtett világ rendjének. A politika értéketikai felfogásának uralkodó áramlatával szemben voltaképpen csak *Machiavelli* úszott. A tömegdemokráciák társadalmaiban az erkölcsi felfogás hierarchikus igazodása nem szűnt meg teljesen, de jóval áttételesebb és gyengébb, mint akár csak a XVIII. században. A demokratikus politikai cselekvésre vonatkozó erkölcsi elvek szerveződése jellemzően *horizontálisan* történik. A demokratikus társadalmak hétköznapi és politikai gyakorlatát alighanem lehetetlen összeegyeztetni az egyetemes igénnyel fellépő értéketikák erkölcsi követelményeivel. A formális etikák univerzalisztikus igénye viszont mindössze arra korlátozódik, hogy az erkölcsi érték kimutatásának és számonkérésének *lehetősége* fennálljon. Az állam ebben az értelemben feltétele annak, hogy az erkölcs gyakorlása lehetséges legyen. Az állam létezésének ténye a hatalomért való harcot nem szünteti meg, alkotmányos rendeltetése azonban *valamennyi* polgárát afelé kormányozni, hogy – miként *Hume* megfogalmazta – kapzsiságuk és nagy-ravágyásuk ellenére hozzájáruljanak a közjóhoz.¹⁴ Pusztán az ész és a logika segítségétől aligha várhatjuk, hogy értelmesebb elveket fogadjanak el.¹⁵ Mert – folytatja a gondolatsort *Kant* – az emberek hajlamai egymás ellen irányulnak, ezért, az állam jó szervezetét kell megalkotni, hogy azok kiegyensúlyozzák egymást és úgy fessen az eredmény, mintha semmi gonosz érzület nem volna bennük.¹⁶ Ebben az értelemben irányul a politika a közjóra. A politika számára a közjó érdekében való tevékenység *kötelesség*, és ez a kötelesség a politikai erkölcs alapja. Ilyen kötelességet a hétköznapi erkölcs nem ismer.

Nietzschénél találjuk ezt a vakító, de egykönnyen el nem intézhető tézist: „A bölcsesség azt akarja, hogy gátlástalanok, gúnyosak és erőszakosak legyünk; mivel a bölcsesség olyan, mint a nő: mindig csak a harcost szereti”.¹⁷ Gyakran idézik *Max Weber* már-már biblikus hangulatú megjegyzését, miszerint, „aki politikára adja a fejét, az diabolikus erőkkkel szerződik”.¹⁸ *Weber*, aki nagy empátiával olvasta *Sils-Maria* remetétjét, nyilván nem a kevés előkelő felsőbbrendű moráljának létjogosultságát akarta megalapozni kijelentésével. Azt viszont határozottan gondolta, hogy *van* politikai erkölcs, ami a politikai cselekvés sajátosságai miatt a hétköznapi erkölcsbe nem betagozható külön világ, még akkor sem, ha bizonyos követelmények azonosak a politikai és a hétköznapi erkölcsben. *Weber* tézisének dramaturgiai pontossággal bontja ki *Michael Walzer* híres *pizkos kezek* elmélete: a két rossz közötti választás erkölcsi csapdájáról,¹⁹ melyről a politikai események története bőségesen tudósít bennünket. Azt a politikust, aki a hatalom gyakorlását drámai morális bátorsággal és autoritással végzi, *államférfinak* nevezi *Kornis*.²⁰ A hivatás és az elhivatottság erkölcsi mércéje nem azonos. Erre utalnak *Hebbel*

¹⁴ DAVID HUME: *összes esszéi I.* Atlantisz. Budapest, 1992. 52. p.

¹⁵ DAVID HUME: *Tanulmány az erkölcs alapelveiről.* Osiris Kiadó. Budapest, 2003. 7. p.

¹⁶ IMMANUEL KANT: *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf.* In: Immanuel Kant: *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik* (Hrsg.: Karl Vorländer). Verlag von Felix Meier. Leipzig, 1913. 145. sk.

¹⁷ FRIEDRICH NIETZSCHE: *Adalék a morál genealógiájához.* Holnap Kiadó. Budapest, 1996. 113. p.

¹⁸ MAX WEBER: *A politika mint hivatás.* Medvetánc Füzetek. Budapest, 1989. 83. p.

¹⁹ MICHAEL WALZER: *Political Action: The Problem of Dirty Hands.* *Philosophy and Public Affairs*. 2. (1973). 161. p.

²⁰ KORNIS GYULA: *Az államférfi. A politikai lélek vizsgálata.* Első kötet (Második kiadás). Franklin-Társulat. Budapest, 1943. 43. p.

páratlan szépségű szavai: „És hogyha Isten közém és a nekem rendelt tett közé a bűnt helyezte volna – ki vagyok én, hogy ez alól magamat kivonhatnám?”²¹

Weber politikáról adott jellemzése ma is helytálló. Több, mint érdemes a felidézésre.²² A politika a *hatalomról* szól. Aki politizál, hatalomra, végső fokon erőszak által támogatott hatalomra törekszik. Bár cselekvésének céljai lehetnek ideálisak és önzőek is, a politikus a hatalmat a belőle fakadó *presztízs* élvezetért akarja. A politikusok többsége a politikáért is és a politikából is él, ez teszi a politikát *hivatássá*. A hivatásos politikus életét egészen vagy nagyobb részben és az alkalom megkívánta mértéknél jobban a politika szolgálatába állítja. A politika nem személyes vállalkozás, hanem elvarázolt szöveteződés, ez pedig a politikai élet középpontjába a *pártokat* helyezi. A pártoknak a tömegek megnyeréséhez nagy és tagolt szervezetre van szükségük. A politika a vezetők, a segítők és a kíséret *kollektív* cselekvése, melyben azért a felelősség és az engedelmisség eleme elég világosan elválik egymástól. Erkölcsi fegyelem és önmegtagadás nélkül széthullana a politikai gépezet és elvesznének a szavazatszerzés esélyei. A politika üzemszerűen működő rendszerében érvényesülhetnek igazán a politikus döntő *személyes tulajdonságai*: a szenvedély, a felelősségérzet és az arányérzék. E vonások nélkül a politikai cselekvés kérkedés, hatásvadászat és erőtlenség, egyszóval: dilettantizmus, az alkalmatlanság jele. A politikus szenvedélye nem megalkuvást nem ismerő érzület, hanem az ügy iránti lelkesedés, amibe az is beletartozik, hogy tettei *következményeinek* figyelembevételétől nem zárkozhat el. Akkor tesz eleget hivatása követelményeinek, ha az ügyet *sikerre viszi*; vétkezik, ha elmulasztja megoldani, amit megoldhatott volna. Még ha a hétköznapi erkölcsből venné is céljait, azokat nagyon gyakran nem valósíthatja meg a tiszta erkölcs útmutatásai alapján. Így csak akkor járhatna el, ha feltételezné, hogy mindenki megtartja a tiszta erkölcs szabályait. Ezt azonban a politikus nem teheti meg, tettei következményeiért *neki* kell vállalnia a felelősséget. Nem a történelem vagy az Isten előtt, hanem azok előtt, akik bizalmából politikai tevékenységet végez. A következmény súlyáról hozott ítélet – akár maga mondja ki, akár más – a *politikai erkölcs* elvein és normáin alapul. *Hitelét veszti* az a politikus, aki a következményekért nem vállalja a felelősséget.

A politikus – tágabb értelemben: a politika – sikere és hitele kétféle módon is elérhető. Egyrészt úgy, hogy a nem politikusi státusban lévő emberek elvárásai csak a politikai célok *eszközeiként* jönnek számításba, és pusztán környezeti feltételekként és dologi adottságokként kezelik azokat. Lehetséges azonban az is, hogy a politika és az azon kívül eső szféra szereplői egy közös ügy nélkülözhetetlen *résztevőinek* tekintik magukat, egymás megértésére és meggyőzésére törekcsenek. Az előbbi kapcsolat – Kis János elemzése szerint – *instrumentális*, az utóbbi *deliberatív*.²³ Bár a politikai gyakorlat mindkét perspektívát megengedi, vannak, akik egyértelműen deliberatív eljárás etikai elsőbbsége mellett foglalnak állást. Kétségtelen, hogy a deliberatív stratégia a politikai instrumentalizmust is megvitatás és kritika tárgyává teheti. Arról, hogy mik a politikai erkölcs követelményei, lehet politikai párbeszédet folytatni. Az instrumentális gyakorlat nem képes ennyire felszippantani a deliberatív gyakorlatokat. *Habermas* egyenesen új erkölcsi szemléletmódot: a *kommunikatív cselekvés* etikáját alapoz a deliberációra, s kimutatja, hogy a politikai párbeszéd követelménye és a demokratikus eljárások eszménye lényegében ugyanannak a jelenségnek

²¹ LUKÁCS GYÖRGY: *Forradalomban*. Cikkék és tanulmányok 1918–1919. Magvető Kiadó. Budapest, 1987. 132. p.

²² WEBER 18. l. h. m. 7. p., 16. p., 33. p., 65. p., 67. p.

²³ KIS JÁNOS: *A politika mind erkölcsi probléma*. Élet és Irodalom. Budapest, 2004. 104. skk.

a két oldala. Ez a társadalmi integráció, a közjó elérésének erkölcsi kerete. A morális tudat kommunikatív cselekvést igényel.²⁴

A politika valamennyi most említett tulajdonságának jelentősége van a politikai felelősség mibenlétének meghatározásakor. A döntő elem azonban az, hogy a politika tartalmazza a *hatalom* – általában az erőszakkal alátámasztott hatalom – elemét. A hétköznapi erkölcs egymásnak mellérendelt emberek magatartását szabályozza, a politikai erkölcs viszont a hatalmi többlet birtokában levő – vagy arra törekvő – kevesek és az ilyen hatalommal nem rendelkező többség viszonyát rendezi. A politikai erkölcs egymásnak – hatalmi értelemben – *alá-fölérendelt* embereket érint. A politikai hatalom időszerinti birtokosai és az arra törekvők a politikai erkölcs elvei szerint felelősséggel tartoznak azoknak, akitől felhatalmazásukat kapták vagy várják. A hatalom a politikai teológia szerint Isten, az alkotmányjog szerint a nép előtt felelős. A politikai hatalom így hát *igazolni* köteles magát. Általában a politikai erkölcs elvei szerint, olykor azonban a hétköznapi erkölcs követelményei is szóba jöhetnek.

Az erkölcs – mind a hétköznapi, mind a politikai – a jogtól különálló norma- és követelményrendszer. Az erkölcs és a jog előírásaiban egyképpen van normativitási igény, így mindkettőben megvan a késztetés arra, hogy hatókörüket a másokra is kiterjesszék. *Hart* szemléletesen ábrázolta, hogy a jog miként viszonyulhat az erkölcs normáihoz. Az erkölcsöt mint egészet nem helyezheti ugyan hatályaon kívül, de egyes elvárásaival szembehelyezkedhet és szankcionálhatja azokat. Erkölcsöt nem teremthet, de támogathat, megerősíthet, kikényszeríthet bizonyos erkölcsi követelményeket. És fontos erkölcsi parancsokat jogi norma tartalmává is tehet.²⁵ De az is tény, hogy a hatás ellenkező irányban is érvényesül, az erkölcs is sokféleképpen befolyásolhatja a jog fejlődését.²⁶ A jog érvényesülését hatalom és kényszer támogatja, az erkölcsét döntően az *érzelem*: szenvedély és indulat.²⁷ Ez így van a politikai erkölcs esetében is. A politikai erkölcs akkor képes a maga hatását kifejteni a jog szolgálatában vagy a jog ellenében, ha erkölcsi érzelmeket gerjeszt és tart megfelelő hőfokon. Mint *Adam Smith* megjegyzi, az érzelem önmagát igazolja és tárgyához szabott mindaddig, amíg érezzük.²⁸ Azt hiszem kijelenthető, hogy az érzelem az erkölcsi norma érvényességének *evidenciája*, a magasztosság és az önbecsülés emlékezte. Ez egyben a felelősség megkerülhetetlen és szükségképpen szubjektív oldala, amelynek a politikai erkölcs esetében különös jelentősége van. Az ember nem veszítheti el a lelkét az egyik nap és nem találhatja meg újra, mintha mi sem történt volna, másnap.²⁹

4. Politikai felelősség

Abban a korábban felvázolt dilemmában, hogy az általános erkölcs követelményei érvényesek-e a politika világában, s hogy van-e a hétköznapi erkölcsötől különböző politikai erkölcs, csak mások szembenálló nézeteit említettem. Hiteltelen lenne minden további mondat, ha nem tenném világossá, hogy a kérdéseket én hogyan válaszolnám

²⁴ JÜRGEN HABERMAS: *A kommunikatív etika*. Új Mandátum Könyvkiadó. Budapest, 2001. 169. skk.

²⁵ H. L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*. Osiris Kiadó. Budapest, 1999. 17.sk.

²⁶ HART 7. lj. hiv. mű 231. skk.

²⁷ PETER SLOTERDUK: *Harag és idő*. Typotex. Budapest, 2015.36. p.

²⁸ ADAM SMITH: *The Theory of Moral Sentiments*. The University Press. Cambridge, 2002. 182. p.

²⁹ WALZER 19. lj. hiv mű 177. p.

meg. Azt gondolom, hogy a politikai erkölcsnek nincsenek az általános erkölctől eltérő parancsai. Végül is *csak egy erkölcsi kozmosz* van. Nem dönti meg ezt az alapfeltevést, hogy az élet egyes szféráiban bizonyos erkölcsi elveknek van szerepük, az életvilág más területein pedig nincs. Az erkölcsi *helyzetek* különbözőek. A párhuzamoknak, a gazdaságnak, a tudománynak nincs az általános erkölctől különböző elvárás-rendszere, legfeljebb arról lehet szó, hogy hatókörükben az általános erkölcs követelményeinek némelyike nem értelmezhető. Minél személytelenebb területre érkezünk, annál inkább elfogadható ez az állítás. A közvetlen emberi kapcsolat a személyes erkölcsiség ideáltípusa, ebben az erkölcs a maga teljességében otthonában van. A gazdaságnak vagy a politikának – mint személytelen rendszereknek – bőven vannak olyan elemei, amelyek erkölcsi megítélés alá nem vonhatók.

Mostanság sokat várunk a szakmai etikai kódexektől, de ezek előírásai nem erkölcsi követelmények. Közönséges technikai szabályokat kell látnunk bennük, amelyeknek sem normativitása, sem tekintélye nem lenne, ha az erkölcsi érték távoli fénye nem próbálná valamennyire beragyogni őket. De azt várni, hogy bennük a *kötelesség* és a *törekvés* erkölcsisége egyesül, nyilvánvaló túlzás lenne. Nem minden mesterséges előírás alkalmas arra, hogy az emberi magatartásnak valóságos morális súlyt adjon, de bizonyos feltételek teljesülése esetén alkotható ilyen. *Fuller* szerint a jogi tökéletesség eszményét közelítő *rule of law* már erkölcsi kategória. A jog moralitásának egy bizonyos minimuma a gyakorlati hatásosság lényeges előfeltétele.³⁰ A moralitás követelményei a jogra vonatkoztatva meglehetősen pragmatikus követelmények. A tézis vitatható ugyan, de ha megbékélünk vele, könnyen belátható, hogy a törvényesség kiválósága, a jó jog erkölcsisége a hétköznapi és a politikai erkölcsnek egyaránt motívuma.

Azon a véleményen vagyok tehát, hogy a hétköznapi és a politikai erkölcs nem értéktartalmában, nem elvárás-rendszerében különbözik, hanem felelősség formájában, a felelősség érvényesítésében. A politikai követelmények – legalábbis az alkotmányos demokráciában – erkölcsi követelmények. A politikai erkölcs különösségét a *politikai felelősség* adja, ami több is, kevesebb is, mint erkölcsi felelősség. Lényege, hogy a felelősségre vonás sajátos módja, amely csak a *politikai hatalom* összefüggésében értelmezhető. Az angol parlamenti *impeachment* gyakorlatban az 1660-as évektől – a nevezetes *Earl of Clarendon* esettől (1667) – a felelősségre vonást már nem az uralkodói hatalom korlátozása és tökéletességének helyreállítása motiválta, hanem a politikai csoportok közötti hatalmi játszma alig leplezett politikai érdekszövevénye. A politikai *ellenfél* hatalom körüli versengésből való kizárásának igénye teremtette meg a politikai felelősség ideológiáját.³¹ Az uralkodásra jogosító isteni kegyelem útjáról letérő király nem volt politikai ellenfél, és a hibáihoz való viszony valójában nem is számított politikai magatartásnak. Nem egy sajátos szemléletű hatalmi gyakorlatot testesített meg ugyanis, hanem valami statikus örök igazságot. Amikor viszont – miként *Duke of Buckingham* ügyében (1626) – ellenfelei személyes alkalmatlanságára hivatkozva állapították meg felelősségét, az alkalmazott erkölcs szabaddá tette az utat a politikai ítéletalkotás előtt.

³⁰ LON L. FULLER: *The Morality of Law* (Revised edition). Yale University Press. New Haven – London, 1969. 41. p., 156. p.

³¹ CLAYTON ROBERTS: *The Growth of Responsible Government in Stuart England*. The University Press. Cambridge, 1966. 168.skk., 380. p.

A hétköznapi erkölcs nem tud mit kezdeni az alkalmatlanság általánosságával, a hatalom politikai dinamikájának azonban éppen erre a határozatlanságra van szüksége. Egy ilyen elv normatív rangra emelése mind a múltat, mind a jövőt nyitottá teszi. Ez a kettős viszonyulás a politikai gondolkodásmód lényege. A király tanácsadóinak alkalmasságát megkérdőjelező felelősségi elv mindemellett az uralkodó személyét is érintette. Kötelező volt ezért a politikai felelősség kérdését illő udvariassággal felvetni. A *gentleman* illetlana a politikai felelősség körül is valóságos viselkedési követelményrendszer alakított ki, éspedig a számonkérő és a számonkért tekintetében egyaránt. Ennek a civilizációs kötöttségnek a politikai felelősség alakításában játszott szerepét semmiképpen sem lehet figyelmen kívül hagyni, bár tudtommal erre a mozzanatra nem emlékeztetett még senki. Aki a megformálás szimbolikája iránt érzékenységre szeretne szert tenni, forduljon *Huizingához*.³² Mindazonáltal nem vitatható az az állítás, hogy a politikai felelősség fogalma sokkal fiatalabb, mint az erkölcsi felelősségé, és nem véletlenül esik létrejötté a *gentleman*-eszmény megszületésének idejére Angliában. Annak is van persze jelentősége, hogy a politikai felelősség eredetileg *arisztokratikus* eszménye később az amerikai gondolkodásban már *republikánus* változatban jelent meg. A politikai erkölcs és a politikai felelősség kifinomult angol stílusa minden bizonnyal hozzájárult ahhoz, hogy a legtöbb államférfi elnevezésre méltó politikust az angol politikatörténetben találjuk.³³

Alapvető jelentőségűnek kell tartani azt a tételt, hogy a politikai felelősség csak egy minimálisan *demokratikusnak* tekinthető hatalmi gyakorlat kontextusában értelmezhető. A politikai felelősség a hatalom különös aspektusa. Sajnálatos, hogy lényegében eltűnt a *társadalmi szerződés* (*contractus socialis*) fogalmának használata a politikai közösségek hatalmi szerkezetének magyarázatából, pedig a konstrukcióban ma is értelmes gondolati mag rejtőzik. Azt az elgondolást követem, amely a társadalmi szerződés két elemét, két összefüggő rétegét különbözteti meg. A szerződés-elmélet logikájának visszahozása és újraértelmezése nagy magyarázó erővel bír a politikai felelősség mibenlétének – de tágabb összefüggésekben: az alkotmány rendeltetésének – megértésében. Az egyén feletti hatalmat megalapozó szerződéses felfogásban a megállapodás értelme kettős. Egyrészt arra irányul, hogy a hatalomnak melyek az elvei és a keretei. Ez nevezzük *társulási szerződésnek* (*pactum societatis*). Ez az elv rávilágít azokra a feltételekre, amelyek a hatalom gyakorlásának *adott módját* lehetővé teszik és fenntartják. Megmagyarázza, hogy *miért* kell engedelmeskedni. A hatalmat úgy kell gyakorolni, hogy az nem rombolja szét ezeket a feltételeket. A demokratikus minimum elve megköveteli, hogy bármely hatalmi formáció esélyt teremtsen a demokratikus minimum fennmaradásának. Másrészt a társadalmi szerződés megalapozza azokat a hatalmi technikákat, amelyek megjelenítik, hogy *ki* gyakorolhat hatalmat, vagyis kinek kell engedelmeskedni. A régiek ezt a szerződést *alávetési szerződésnek* (*pactum subjectionis*) nevezték. A szerződés első rétegét a hatalomban való részvételre irányuló *általános*, a második rétegét pedig a hatalom gyakorlására *adott személyre szóló* felhatalmazásnak vagy megbízásnak tekinthetjük. Az általános felhatalmazás *politikai szereplőt*, a különös *vezető politikust* teremt. A szerződéses alakzat lényege és értelme azonban az, hogy az individualizált hatalmat csak a társulási szerződés általános elveinek megtartásával lehet gyakorolni, ellenkező

³² JOHAN HUIZINGA: *Im Bann der Geschichte. Betrachtungen und Gestaltungen*. Burg-Verlag, Basel, 1943. 107. skk.

³³ KORNIS: 20. l.j. hív. mű 17. p.

esetben minden további felhatalmazás vagy megbízás értelmetlenné válna. Aki a hatalom birtokába jutott, nem teheti túl magát azon a követelményen, hogy a társulás erkölcsi mércéi rá is vonatkoznak. Annak ellenére vonatkoznak rá, hogy személyes hatalma közvetlenül az erre irányuló felhatalmazásból következik.

A felhatalmazás ténye és a felhatalmazás lehetősége a demokratikus minimum, ami a *politikai felelősség* alapja. A nem demokratikus, nevezzük most így: totális rendszerekben ez a minimum nem teljesül. A barát *barát*, az ellenség *ellenség*, és a pozíciók nem cserélődhetnek fel. Még akkor sem, ha szükségképpen megjelenik köztük az emberek egy harmadik csoportja: az *áldozat*. A vezérnek – mint *Carl Schmitt* állítja –, nem felhatalmazás, hanem a történelem figyelmeztetése ad jogot az új rend megalapozásához.³⁴ Ez a küldetés egyszeri és nem ismétlődhet meg. A vezérre nézve a társadalmi szerződés egyik mozzanata sem vonatkoztatható, a maga elvei szerint a politikai felelősség kérdése teljességgel értelmetlen. Ha azt utóbb mégis megfogalmazzák, az már a demokratikus minimum nézőpontjából történik, ami viszont nem volt része a felelősségre vont hatalmi gyakorlatnak. A politikai felelősség a demokratikus minimum két elemét együttesen megjelenítő hatalom aspektusából értelmezhető.

Van, aki felpanaszolja, hogy a politikai felelősség meghatározhatatlan kategória, nincs önálló valóságterülete, tulajdonképpen csak érzelmi hatáskeltésre alkalmas.³⁵ E nézettel szemben azt állítom, hogy a felelősség e formája meghatározható és van önálló valóságterülete. Azt azonban elismerem, hogy a megformálázható politikai felelősséget koránt sem mindig követi tényleges felelősségre vonás. Ez azonban úgy van, ahogy *Kelsen* kifejtette: egy norma érvényessége nem függ alkalmazásának gyakoriságától.³⁶ A politikai felelősség határozott forma, jóllehet sokszor tényleg nem élnek vele, pedig lehetne és kellene. Hogy milyen erőteljes a hatóköre, azt a társadalmi szerződés már említett két eleme alapján próbálom meg érzékeltetni.

A társadalmi szerződés ideája *kölcsönösségen* alapuló viszonyokat létesít az emberek között, akkor is, ha végül keveseket hatalomhoz juttat, sokakat pedig hatalomnak vet alá. Az a hatalomhoz való viszonyulás, amelyet egyszerűen demokratikusnak nevezhetünk, megköveteli, hogy a hatalom minden formája felhatalmazáson alapuljon. A felhatalmazás tudati és akarati mozzanata a gyakorlatban nem mindig érhetőek tetten, de a felelősség megalapozása szempontjából ennek nincs különösebb jelentősége. Megdönthetetlen vélelem, hogy a hatalomgyakorlás demokratikus változata nem önértéke miatt, hanem a felhatalmazás közvetítő ereje miatt elfogadható. A felhatalmazás – akár empirikus, akár eszmei jelenséget értünk alatta – az erkölcsi és a jogalap arra, hogy valakinek hatalma legyen mások felett. Aki a hatalommal kapcsolatba akar kerülni, az kéri és elfogadja a felhatalmazást. A felhatalmazók és a felhatalmazottak között erkölcsi jellegű megállapodás jön létre, melyet a hatalom közösségi természetét szem előtt tartva biztonságosan tekinthetünk a *politikai erkölcs* alapjának. A felhatalmazás szükségességének gondolata a demokratikus politika tartozéka, s ha ebbe nem is lehet kanonizált normákat belefoglalni, az szükségképpeni követelmény, hogy a felhatalmazás alapján gyakorolható hatalomnak a *közjóra* kell irányulnia. Erkölcsi szempontból abszurd felté-

³⁴ SCHMITT 2. lj. hiv. mű 227. p.

³⁵ LÁNCZI ANDRÁS: *Ki a felelős? A politikai felelősség nyomában*. Politikatudományi Szemle. XX. (2011). 4., 17. p.

³⁶ KELSEN 9. lj. hiv. mű 10. skk.

telezés lenne, hogy a hatalom gyakorlására való felhatalmazás bárkit is kizárna a többieket megillető jóból. A közjó társadalmi szerződésből levezetett fogalmából az is következik, hogy a közjó nem az egyéni jótól különböző minőség vagy érték, ami a magán jót zárójelbe teheti. Az más – és tipikusan felelősségi – kérdés, hogy a közjó meghatározása során dönteni kell arról, hogy melyek azok az egyéni jóról vallott elképzelések, amelyek éppen a társadalmi szerződés értelmével nem egyeztethetők össze. Remélem, hogy nem túlságosan talányos, ha azt állítom, hogy a közjó a magán jók *szövetsége*. Ezért mondható az is, hogy erkölcsi értelemben a demokratikus közösség mindig *köztársaság*, függetlenül attól, hogy a hivatalos szóhasználat miként nevezi meg az államformát. A közjó keresése ilyképpen szofisztikált feladat, s ha rábukkanunk, az ritkán jelenti a közösség minden tagjának közös, egyöntetű boldogságát. Minden egyéni jó nem alkalmas arra, hogy a többiekkel szövetségre lépjen és az általános elégedettséget fokozza.

A demokratikus felhatalmazás céljai és értékei tehát valóban határozatlanok, s csak belőlük a politikai felelősség *tartalmára* következtetéseket levonni alig több, mint szavak erkölcsi súlya szerint cselekedni. *Madison*, a politikai józanság mintaképe, – aki az amerikai alkotmány szellemét keresve valószínűleg elsőként kötötte össze az alkotmány és a politikai felelősség fogalmait –, arról értekezett, hogy a felelősségnek olyan lépésekre kell vonatkoznia, amelyről a polgároknak nem nehéz megfelelő véleményt kialakítani.³⁷ A politikai felelősség nem aprólékos számonkérés, amelyet folyamatos szorongásnak és büntudatnak kell megelőznie. A felelősség másodlagos hatása azonban ezzel együtt különös figyelmet érdemel: ébren tartja a tudatot és az érzelmet, hogy a hatalom céljai és értékei *erkölcsi megítélés alá* esnek. A felhatalmazás alapján gyakorolt hatalom – éppen a felhatalmazás mozzanata miatt – igazolni köteles magát. Kérdezhető, válaszolnia kell, számot kell adnia. A politikai felelősség az *erkölcsi hitelesség* próbája, annak megvitatása, hogy fennáll-e az a *bizalom*, amely a felhatalmazásban megnyilvánult. A demokratikus politikában a hatalmasok és a hatalomnélküliek erkölcsi kapcsolata *ontológiai* természetű, nem lehet érvelni ellene. Paradox módon az ellenkező gyakorlat is csak létének súlyát bizonyítja.

A hatalom erkölcsi természetének megalapozására szolgáló társadalmi szerződés modellje egy további fontos értelmezési sémát is kínál a politikai felelősség meghatározását illetően. A felhatalmazásba és annak elfogadásába – ennek metaforája az alávétési szerződés – nem csak az tartozik bele, hogy a hatalom jogosult, de egyben *köteles* is célokat kitűzni és értékeket megvalósítani. A *kötelesség* kategóriája része a politikai felelősségnek, jóllehet, nem mindenkinek azonos a kötelesség-kánonja, aki csak a politikával kapcsolatba kerül. A felhatalmazottakat, különösen a vezető politikusokat terhelő kötelesség mindig nagyobb és összetettebb, mint a felhatalmazóké, de a kötelességük az utóbbiaknak is van, hiszen résztvevői egy megállapodásnak. A célokat és az értékeket illetően mind a felhatalmazó, mind a felhatalmazott tévedhet. A társadalmi szerződés gondolata teljességgel értelmetlen volna, ha nem tartaná fenn annak módzatait, ahogyan a tévedéseket orvosolni lehet, sőt az erkölcsi kötelesség legyen. A hatalom gyakorlására vonatkozó felhatalmazás fogalmilag csak olyan alakot ölthet, ami megengedi egyrészt az újabb felhatalmazást, másrészt a felhatalmazás visszavonását vagy az

³⁷ MADISON 63. sz. JAMES MADISON – ALEXANDER HAMILTON – JOHN JAY: *A föderalista*. Értekezések az amerikai alkotmányról. Európa Könyvkiadó. Budapest, 1998. 454. p.

arról való lemondást is. A minden szerződés gondolata értelmetlen, ha csak egy örök időkre szóló, változtathatatlan megállapodást lehet kötni. Ez olyannyira a társadalmi szerződés lényegéhez tartozik, hogy még *Hobbes* sem állított ilyet, pedig ő az abszolút hatalom teoretikusa volt. A demokratikus politikát szem előtt tartva, ez a *sine qua non*.

A társadalmi szerződés szerkezetének végiggondolása arra vezet, hogy a gyakorlati politika – hogy némileg leegyszerűsítő, de beszédes fogalmat használjak – nem csak a kormányzás művelete. Az *is* persze, sőt általában ez a látványos és közvetlenül érzékelhető formája. A kormányzás – és az akörüli tevékenység – kevesek kiváltsága, a politikai erkölcs és a politikai felelősség viszont az *egész politikai közösség* erkölcsi érzelmeiből táplálkozik. A politikai vezetők célokat tűznek ki és eszközöket határoznak meg, a kíséretet alkotó politikusok pedig elvégzik a végrehajtás feladatait. Mindkét csoportnak, de különösen a vezetőknek tisztában kell lenni azzal, hogy értékválasztásaiknak a mai varázstalanított világban *nincs metafizikai* igazolása, csak politikai. A cél, érték, magatartás politikai igazolását a *hitelesség*, a *bizalomra méltóság* adja. Ez tartja életben azt az érzést, hogy a felhatalmazás tartósan az értelmének megfelelő gyakorlathoz vezet. A társadalmi szerződés eszméjében benne rejlik az a követelmény, hogy cselekedni és viselkedni a társulás erkölcsi hitelének megőrzése mellett lehet. Ez a politika szabadságának korlátja és felelősségének szükségképpeni viszonyítási pontja. A társadalmi szerződés gondolatában a politikai közösségformálás erkölcsi minőségére vonatkozó megállapodás *megelőzi* a hatalomgyakorlásra adott felhatalmazást. A politikai felelősség ebből következően nem csak a közvetlen hatalmi cselekményekért áll fenn, hanem a hatalom gyakorlásának minden más magatartásáért is, ami a politikai közösség erkölcsi értékrendjét érinti.

A hitelesség nehéz problémája, amelynek megragadását többször is megkíséreltem, *nem a tiszta igazság* körül forog. A társadalmi szerződés társulási eleme éppen azt tartalmazza, hogy a létrehozott politikai közösséget a továbbiakban is mély véleménykülönbségek osztják meg. Az igazság eltérő meghatározásai és érzelmei továbbra is lehetségesek, de ez nem akadály a köz társaságának. Nem akadály, *ha* az eltérő vélemények megfogalmazói nem csak a maguk igazában hisznek, *hanem* abban is bízhatnak, hogy a politikai rendszer egészének hitele ennek az állapotnak a fennmaradására *hihető ígéretet* jelent. A bizalom mindig a hitelesség megtapasztalásának érzelmi összeggződése. Ismeretelméleti kategóriákkal nem írható le, csak morális elvek szerint értelmezhető. A politikai felelősség e dimenziója abból keletkezik, hogy a hihető célok megfogalmazásához a *politika egészének* is hitelt érdemlőnek kell lennie. Az a politikus, aki ellenfelet a politika egészét hiteltelenítve támadja vagy olyat tesz, ami a politikai értékek hitelességét illetően kétséget ébreszt, megsérti a társadalmi szerződés társulási elemét, és politikai felelőssége lelepleződik. A politikai felelősség alapja, hogy valaki vagy valami a hatalom hiteles gyakorlása szempontjából *teherré* válik.

Szándékosan nem használom a rossz kifejezést, mert az metafizikai perspektívára utalna. E tekintetben a politikai felelősség tartományát tágabban vonom meg, mint az egyébként igen meggyőző elméletet kifejtő *Kis János*. Ő ugyanis a politikai felelősség fogalmába beépíti a rosszallás *helytállóságának* metafizikai ihletésű elemét.³⁸ Az én fel fogásomban a politikai felelősség olyan esete, amikor a tehetetelt, gondot, kényelmetlenséget okozó jelenség rossznak minősítése a különböző vélekedésektől függetlenül

³⁸ Kis 23. lj. hiv. mű 157. p.

helytálló – mintegy evidencia – a felelősség kivételes határeset. A rosszallás helytállósága a politikai felelősség körében nem a jó és a rossz feltétlen érvényességének folyománya, hanem politikai erőpróbák következménye. Az erkölcsi értékek meghatározása minden politikai hatalom kinyilvánított vagy rejtett célja. Nem az erkölcsi értékek súlya és viszonyrendszere határozza meg azt, hogy valami politikai szempontból rossznak minősül-e és a politikai felelősség alá vonható-e, hanem a hatalmi esélyekre gyakorolt hatás. Ebben persze az erkölcsi tudat aprólékos szigorának komoly szerepe is lehet, és ha utópiát írnánk, itt akár be is lehetne fejezni. Az erkölcsi *megrendülésnek* – mint a felelősség kereteket áttörő ideális formájának – a politikában is lenne helye.

Ennek az érzelmi készenlétnek mély – de meglepő módon a jogelméletben ki nem aknázott – megalapozását adja *Heidegger* az igazság lényegéről szóló előadásában. Meglátása szerint az igazság *teljes* létezésére irányuló előretételezésnek a *nem-igazságra* vonatkozó megfontolást is tartalmaznia kell, mert különben a látszat kerül hatalomra.³⁹ Akár a jót és a helyeset, akár a rosszat és a helytelent állítjuk középpontba, minden esetben gondolnunk kell ellentéteikre is. Kézenfekvő a következtetés: a felelősség szempontjából nem az igazság értéke számít, hanem az, ahogy az igazság és a hazugság váltakozik. Ha *Zizek* – azt hiszem, *Heidegger* nyomán – arra jut, hogy a szeretet csak tökéletlen lények számára adott, akkor az is állítható, hogy a felelősség minden formája is a tökéletlenség a lenyomata. Egy fennálló értékrendet az bomlasztja leginkább, ha csak azt tesszük, ami megengedett, amit a fennálló elvárások jóváhagynak. A jogrenddel való teljes és feltétlen azonosulás magát a rendszert ássa alá.⁴⁰

A politikai felelősségnek tehát nem szükségképpen és nem is nagyobb része az erkölcs biztos ítéletű és kategorikus következetessége, a politikai erkölcsi ítélet a jó – rossz együttes létezésének kimondásában és a hatalmi esélyek bizonytalan alakulásában születik meg. Éppen ezért úgy látom, hogy a politikai felelősség erkölcsi alapú, de a *hatalom változó szükségleteihez* szabott felelősségi forma. Mint ilyen meglehetősen hiteles tanúsítványa a hatalom minőségének. A tőle való tartózkodás azt jelzi, hogy a hatalom mentesíteni igyekszik magát a társadalmi szerződésből rá háruló kötelességek – egy részének – teljesítése alól. A társadalmi szerződés gondolata nem csak értelmes, de hasznos konstrukció is. Érdemes életben tartani, mert nyilvánvalóvá teszi, hogy a hatalomra vonatkozó politikai erkölcsi követelmények nem csak a hatalom gyakorlására való felhatalmazás egyszeri aktusából származnak, hanem a társulás ezt megelőző és általában érvényes erkölcsi elveiből is. A politikai felelősség nem redukálható a célok és eszközök megválasztásáért viselt felelősségre, nem függetlenedhet a felhatalmazás alapjául szolgáló társulás erkölcsi szövetétől. Ez az erkölcsi alap tart vissza attól, hogy a hatalmat önmagával igazolható politikai technikaként lehessen gyakorolni. Ahogy *Hart* megjegyzi, semmilyen magatartást nem szabad az erkölcs egész rendszerére gyakorolt hatásától elválasztva szemlélni.⁴¹ A politikai felelősség körébe nem csak a közösség emberi és anyagi veszteségei tartoznak, hanem erkölcsi kárai is. A politikus törekszik arra, hogy a politikai felelősséget a – maga által meghatározott – politikai célzatú cselekményekre korlátozza. A most bemutatott okfejtés szerint azonban a politikai felelősség az események és

³⁹ MARTIN HEIDEGGER: *Útjelzők*. Osiris. Budapest, 2003. 184. sk.

⁴⁰ SLAVOJ ZIZEK: *A törékeny abszolútum*. Typotex. Budapest, 2011. 255. p., 257. p., 258. p.

⁴¹ HART 25. lj. hiv. mű 56. p.

a következmények ennél lényegesen *szélesebb* tartományára terjed ki. A felidézett társadalmi szerződés-moddal érvényes, ezért – a méltatlanul kevesek által ismert jogfilozófus: Lask fogalmazását alkalmazva – a valóság alakatlan jelenségei számára a tartalmi betöltésre váró forma szerepe illeti meg.⁴² Ez a *tartalom* a politikai felelősség.

A társadalmi szerződés kategóriája – és benne a megállapodás két rétegének megkülönböztetése – ahhoz az értelmezési formához vezetett, amelyben a politikai felelősség is két szálon fut. A politikai felelősség egyrészt fennáll a hatalom megfelelő gyakorlásáért, másrészt pedig kiterjed a társulás politikai rendje erkölcsi erejének fenntartására. A kérdés mármost az, hogy a társadalmi szerződés a maga egészében alapoz-e meg politikai kötelességet, vagy két eleme önálló, egymástól független felelősséghez vezet. Rögtön belátható, hogy az előbbi szűkíti, az utóbbi tágítja a politikai felelősség *személyi* körét. Ha az elválaszthatóság mellett foglalunk állást, akkor a társulási rend erkölcsi alapjainak fenntartása nem csak azok kötelessége, akik a hatalom gyakorlására felhatalmazást kaptak, hanem azoké is, akik a felhatalmazást adták. A politikai rend – mint társulás – erkölcsi alapjainak fenntartása ugyanis mindenkinek kötelessége, aki a közösség tagságára igényt tart vagy annak előnyeit élvezi, függetlenül attól, hogy közösségi tagsága jár-e hatalommal vagy sem. Saját közösségi státusát ássa alá, aki annak a közösségnek a morális hitelességét kérdőjelezi meg, amelynek tagjaként polgár. A *hűség* az ókori görög polisz polgárainak az egyik legfontosabb erénye volt, de emlékezzünk rá, hogy a hűség bizalom és erős meggyőződés dolga már akkor is, nem valami irracionális, hanem valóság. A hűségnek az erkölcsi rend keretei között van helye, azon kívüli bármely önkényes akarat nem követelheti meg. A hatalmat a legjobb a többség akaratához kötni, de ez nem jelenti azt, hogy a hatalmat minden bírálat nélkül, vakon kell követni. A társulásra azzal a feltétellel épülhet fel a hatalom, hogy gyakorolható, de felelős.

A társadalmi szerződés kettős jellegéből következik, hogy a hatalom céljaiért és eszközeiért: *politikájáért* viselt felelőssége és az azt megalapozó hitelességért: a *politikai erkölcsért* viselt felelőssége között különbséget kell tenni. Az előbbire az *elsődleges*, az utóbbira a *másodlagos politikai felelősség* fogalmát alkalmazom. Ez a megkülönböztetés remélhetőleg közelebb visz a politikai felelősség alanyi oldalának tisztázásához. Enélkül aligha alapozható meg a személyes kockázat tudata, amely érzelmként a politikai erkölcsöt eleven erővé teszi.

Elsődleges politikai felelőssége azoknak van, akik felhatalmazást kaptak a hatalom gyakorlására vagy megszerzésére. A hatalom tény, s mint ilyen, összefüggő jelenségek rendszere, amelyek között vannak meghatározó jelentőségűek és vannak jelentéktelenek. A hatalomnak központjai vannak, de nincs éles határa, perem területein úgy illan el, mint pára a levegőben. A politikai felelősség kontingens fogalom, abszolutizálása mellett ugyan lehet érveket felhozni, de ez az eljárás rendkívüli gyakorlati problémákhoz vezetne. Ésszerű keretek között tartása érdekében helyes *Hart fontosság-kritériumához* fordulni. A politikai felelősség olyan fontos szabállyal vagy mintával áll kapcsolatban, amit *érvényben kell tartani*.⁴³ Ez a szempont a társadalmi szerződés eszméjével tökéletes összhangban van. A társulás feltételei nyilvánvalóan csak döntő fon-

⁴² EMIL LASK: *Gesammelte Schriften* (Hrsg.: Eugen Herrigel) Zweiter Band. Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1923. 32. p.

⁴³ HART 7. lj. hiv. mű 201. p.

tosságú követelmények lehetnek, jóllehet a már létező politikai közösség mindennapi gyakorlata többnyire kevésbé alapvető szabályok mentén zajlik. Ezek szerkezete azonban olyan, hogy bármikor összefüggésbe hozhatóak az alapvető elvekkel, így alkalmassá tehetőek a politikai felelősség megalapozására.

A fontosság szempontjából az ideáltípust a *vezető politikus* felelőssége képezi. A kategóriát szociológiai értelemben használom, úgy ahogy *Weber*: a vezető politikus a *politikából* és a *politikáért* él.⁴⁴ Ez persze nem csak becsvágy, hanem lehetőség kérdése is. Vezető politikus az, aki a felelősséget nem tudja elfogadható – igazolható – módon tovább hárítani. A felelősség szétterítése nem tartozik az elfogadható gyakorlatok közé, ily módon a vezető politikus nem szabadul a politikai felelősség alól. Demokratikus politikában számos politikus vezető politikus abban az értelemben, hogy felelőssége nem továbbhárítható. Diktatúrában általában csak egy: a vezér vagy az „erős ember”. A hatalomgyakorlás céljait és eszközeit meghatározni képes tevékenységek és személyek esetében a politikai felelősség elsődleges és másodlagos alakzata egyaránt alkalmazható, akár együttes, akár különálló formában. A hatalom nyilvánvalóan vagy rejtettebb módon politikai természetű, s ehhez kell igazodniuk a felelősség politikai szerkezeteinek is. Hogy ez a problematika az alkotmányelmélet leegyszerűsített vagy elhallgatott témái közé került, azt nagyban elősegítette a hatalommegosztás *Montesquieu* által megfogalmazott rendjének mítosszá emelése. Ám ha a hatalom korlátozásának funkcióját ugyancsak kiválóan teljesítő olyan hatalommegosztási elméletekre pillantunk, mint *Loewenstein* a politika meghatározását, végrehajtását és ellenőrzését elkülönítő alkotmánytana⁴⁵ nyomban beláthatóvá válik, hogy a politikai hatalmat nem lehet az állam egy mesterségesen lehatárolt területén elszigetelni. *Montesquieu* klasszikus elmélete alapján nem értelmezhetőek olyan hatalmi jelenségek, mint a kormányzás vagy a politikai felelősség. Az eredeti triász naiv emlegetése sok kárt tesz a politikai felelősség alkotmányosan is döntő jelentőségű eszméjének.

A hatalmat gyakorlók között többségben vannak azok, akik politikai célokat és eszközöket nem tudnak meghatározni. Náluk hiányzik az elsődleges felelősség alapja. Szerintem ez teszi elfogadhatóvá azt a *vélelmet*, hogy a politika (*policy*) végrehajtását a közjó megvalósítására való törekvésnek vegyük. Az e körbe tartozó tevékenységek és magatartások általában olyanok, hogy erkölcsileg kifogásolható esetekben sem képesek számottevően sérteni a hatalomgyakorlás erkölcsi hitelét. Az erkölcsi hibák hétköznapi erkölcsi hibák maradnak, s azokat értelmetlen a politikai felelősség elvei szerint megítélni. A politikai felelősség szempontjából ezek a kisiklások nem fontosak. Lehetőségek azonban olyan súlyos határesetek, amikor a másodlagos politikai felelősség annak ellenére érvényesíthető, hogy az elsődleges felelősség kérdését nem lehet felvetni. A másodlagos politikai felelősség azonban csak akkor állapítható meg önállóan, ha valaki már hatalmat gyakorol vagy ha a hatalom gyakorlására komoly igénye van, más szóval, ha már birtokolja vagy még csak reméli a felhatalmazást. Meglehet, hogy sokan mások megnyilvánulásai is politikai jellegűek, ám ha ezek nem hozhatóak összefüggésbe a hatalom gyakorlására való felhatalmazás tényével vagy lehetőségével, a politikai erkölcs

⁴⁴ WEBER 18. lj. hív műl6. sk.

⁴⁵ KARL LOEWENSTEIN: *Political Power and the Governmental Process* (Second Edition). The University of Chicago Press. Chicago and London, 1965. 43. skk.

alapján nem értékelhetők. A *Habermas* által leírt kritikus társadalmi nyilvánosság⁴⁶ szerepe aligha lehet más, mint politikai, de e nyilvánosság résztvevői politikai felelősséget mégsem viselnek. Mindaddig nem, *amíg* a számonkérés pozíciójában maradnak. Egészen más megítélés alá esik, ha a számonkérés a hatalom gyakorlására bejelentett igény első lépése, mert ettől kezdve a politikai felelősség elvei az ilyen társadalmi nyilvánosság céljaira és eszközeire is vonatkozhatnak. Ezzel azt a továbbmutató szűkítést is alátámasztottam, hogy a *nép* – jóllehet a társulási szerződés mint közösségi politikai keret létrehozójaként politikai tettet hajt végre – a politikai felelősség körébe nem vonható.

Bár a politikai felkelősség személyi hatókörének meghatározására tett kísérletem viszonylag szofisztikált, néhány nehéz kérdést külön is szeretnék megválaszolni. A hatalom gyakorlása hatalmi ágazatokra szétosztva történik. *Montesquieu* – aki a politikát természettudományos módszerrel közelítette meg – a hatalommegosztás rendszerében a politikai elemnek alig hagyott helyet. Különösen igaz ez a megállapítás a *bírói* hatalomra, amely szerinte bizonyos értelemben nem is hatalom⁴⁷. Azóta úgyszólván európai alkotmányelméleti dogma a bírói hatalom politikai semlegessége. A bíraskodás eszménye azonban nem állhat meg ennél a meglehetősen keveset mondó követelménynél. Az azért elég lehetetlennek tűnik, hogy a bíró pártprogrammal indokolja ítéletét. A bírónak nem csak igazságot – vagy szerényebben fogalmazva: jogot – kell szolgáltatnia, hanem a hatalom kényszerítő erejének *morális hitelességét* is fel kell mutatnia.⁴⁸ E vonatkozásban éppen azon a területen tevékenykedik, amely a másodlagos politikai felelősség hatókörébe tartozik. A bíró kötelessége – visszatérve a társadalmi szerződés gondolatához –, hogy a társulás tagjainak, a polgároknak és a hatalmat gyakorlóknak kölcsönös jogait biztosítsa. A bíró mindenkinek közös bírója. Ez az eszme – a XVIII. századi társadalmi szerződés-elméletek óta – a hatalom létjogosultságának egyik legfőbb igazolója és értelme.⁴⁹ A bíró nem csak jogvitát dönt el, hanem *hitelessé* teszi a jogok és a kötelességek hatalmon alapuló szétosztását. Az ebben az összefüggésben fennálló felelőssége – egyetértek azon kevesekkel, akik szintén így vélik⁵⁰ – nem hétköznapi vagy hivatásrendi erkölcsi felelősség, hanem *politikai felelősség*. A gondolatmenet – kisebb módosításokkal – alkalmazható a közhivatalnokra is: a politikai felelősség fogalma az ő esetében is ésszerű jelentéssel bír.

A politikai felelősség szempontjából a különböző státusok és pozíciók eltérő fontossággal rendelkeznek. Fontosságuk aszerint alakul, hogy milyen közvetlen vagy áttételes – viszonyban vannak a társadalmi szerződés két rétegének elveivel. Erre a viszonyra vélelmeket lehet alapítani, amelyek különösen hasznosak a politikai felelősség jogi keretek közé emelése esetén. A politikai felelősség mindemellett a *politikai gyakorlat része*, nem attól különálló követelmény, sőt, a politika egyik jelentős eszköze a hatalomért folyó vetélkedésben maga a politikai felelősség.⁵¹ A politikai felelősség attól nyeri *nem* hétköznapi erkölcsi jellegét, hogy a felelősség kritériumai és a felelősségre vonás mód-

⁴⁶ JÜRGEN HABERMAS: *A társadalmi nyilvánosság szervezerváltozása*. Gondolat. Budapest, 1971. 153. skk.

⁴⁷ MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Osiris – Attraktor. Budapest, 2000. 253. p.

⁴⁸ RONALD DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press. Oxford – New York, 1996. 263. skk.

⁴⁹ JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzat igaz eredetéről, hatásköréről és céljairól*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1986. 52. p.

⁵⁰ KROKOVAY ZSOLT: *A bíró szerepe*. Politikatudományi Szemle. XX. (2011). 4. 13. sk.

⁵¹ MIKLÓSI ZOLTÁN: *A politikai felelősség*. Politikatudományi Szemle. XX. (2011). 4.31. sk.

jai politikai megítélés tárgyát képezik. Ez a megítélés a hatalommal való összefüggésben jön létre.⁵² A dolog lényege: a politika határozza meg, hogy mi a politikai felelősség, beleértve azt is, hogy hogyan érvényesül. A politika természetének megfelelően a *mi* és a *hogyan* általában kölcsönhatásban van. A politikai felelősség véleménykategória,⁵³ amihez hozzátenném, hogy nem tetszőleges, hanem politikai nyomás hatására formálódó vélemény alakítja. A demokratikus politika a kollektív cselekvés logikáját követi, melynek érdekszövevényét és melléktermékeit *Olson* meggyőző leírásban tárja elé.⁵⁴ A politika nem csak rábeszélés és meggyőzés, hanem annak megítélése is, hogy *mi várható* a kollektív cselekvés többi résztvevőjétől. Ebben az értelemben a politika nem eszméket követ, hanem eszméket *kell* teremtenie, amelyeket mindannyiszor szükséges újra formálnia, ha a kollektív cselekvés igényei úgy kívánják. A politika sikertelen, ha nem képes eszméket állítani, amelyek fokozzák a tényleges eredmény hatását és csökkentik a tényleges kudarc kárát. De nem akkor hiteltelen, ha elvet egy haszontalannak bizonyult eszmét, hanem akkor, ha *ahelyett* nem mutat fel nyomban egy másikat. Hogy mindez miképpen egyesül a politikai felelősség elvében, az nem a politikus személyes morális meggyőződésén múlik, hanem azon a *politikailag releváns közvéleményen*, amelynek kitartását és bizalmát meg kell őrizni. E közvélemény feltalálási helye nem határozható meg a pozitív erkölcs értékei alapján: nem adott eleve a népben, a pártban, a parlamentben. Sőt, nem is létezik szükségképpen. Akkor és ott van, amikor és ahol a *hatalom körülményei* – hogy *Hume* fejtegetését az *igazságosság helyzeteiről és körülményeiről*⁵⁵ alkalmazzam – ezt *szükségessé, lehetségessé és hasznossá* teszik. *Hume* gondolata – s különösen annak itt javasolt kiterjesztése – nem az elméletalkotás csúcsa, de azt hiszem, igen jól használható meglátás. Rávilágít, hogy a politikai felelősség nem abszolút értékek és szükségszerű következményeik mentén alakul, de mégis olyan rendben, amely megalapozza a kellő bizalmat és a reális szemmértéket. A politikai felelősséget nem norma tartja életben. Mint *Hart* megmutatta: emberi akarat – bármilyen normában öltön testet – magatartásmintáknak nem adhat erkölcsi jelleget, és e jellegüket nem is veheti el.⁵⁶ A politikai erkölcs forrása a közösség politikai gyakorlata.

A szabadságjogok nagy esszéistája: *Mill* azon az állásponton volt, hogy a demokratikus politikában a tapasztalatra és a vitára egyaránt szükség van, mert a vitában kell eldőlnie annak, hogy a tapasztalatot hogyan kell értelmezni. Majd így írt: „a legtöbb bizalmunk nem azokban a nézetekben van, amelyek valamiféle biztosítékra támaszkodnak, hanem azokban, amelyek állandóan arra szólítják fel az egész világot, hogy bizonyítsák be megalapozatlanságukat [...] ha a porond mindig nyitva áll, reménykedhetünk, hogy amennyiben létezik jobb igazság, meg fogjuk találni...”.⁵⁷ A sorokat a politikai felelősségre alkalmazva beláthatjuk, hogy minden esetlegességét és következtetlenségét megtapasztalva sem nyugodhatunk bele abba, hogy ellenszenvek és vonzalmak összecsapása legyen, hanem a rá vonatkozó vélemények helyességének vagy tévességének nyílt vitában kell kiderülnie. A politikai felelősség nem eszményi cél, amelynek

⁵² NIKLAS LUHMANN: *Die Politik der Gesellschaft*. Suhrkamp. Frankfurt am Main, 2000. 43. p.

⁵³ LÁNCZI 35. l. h. m. 18. p.

⁵⁴ MANCUR OLSON: *A kollektív cselekvés logikája*. Osiris Kiadó. Budapest, 1997. 164. skk.

⁵⁵ HUME 15. l. h. m. 23. p.

⁵⁶ HART 7. l. h. m. 204. p.

⁵⁷ JOHN STUART MILL: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Magyar Helikon. Budapest, 1980. 47. sk.

megvalósításán kell fáradozni, hanem politikai vitában – nem egyszer súlyos politikai konfliktusban – ölt alakot, hogy aztán *a precedensként* a későbbi vitákban már mint tapasztalat jelenjen meg. Ily módon a politikai felelősség önálló alakzatként kerül a politikai események szabályozói közé.⁵⁸

A politikai felelősség körüli vitákban a *tények igazsága* és a *vélemények igazsága* nem ugyanolyan kritériumok szerint ítéelhető meg. A tények igazsága önmagában nem elég a politikai felelősség kimondásához, ehhez a vélemények kritikus tömegének összegyűlésére is szükség van. A politikai felelősség soha *nem kizárólag* személyes morális felfogás folyománya. A hitelesség és a bizalom megrendülése nem is mindig egy meghatározott személyre gyakorol nyomást. De politikai felelősség az is, ha valaki elébe megy e nyomás ellenállhatatlanná válásának, és politikai felelősség az is, ha ez a nyomás nyomja rá a politikai felelősség bélyegét. Ha e két lehetőséget egyetlen modellbe foglalnánk, akkor az derülne ki, hogy az azonos tények mellett a különböző vélemények eltérő végkifejlethez vezetnek. Mindez alátámasztja azt a megállapítást, hogy a politikai felelősség nem erkölcsi elvekből levont apodiktikus következtetés, hanem összetett politikai játszma, amelyre nem lett volna szükség, ha a politika szokásos menetét megzavaró eset miatt jelentősen nem rosszabbodtak volna a hatalom körül folyó küzdelmek feltételei. A politikai felelősség alkalmazása akkor válik lehetségessé és szükségessé, ha a hatalomgyakorlás rendjének valamilyen válsága elég *széles körben* érzékelhetővé válik ahhoz, hogy komoly indulatokat keltsen. De éppen ez a jellegzetesség mutatja meg azt, hogy a politikai felelősség *ellentétes vélemények* harcában bontakozik és teljesedik ki. Maga ez a harc jó ideig bizonytalan kimenetelű. Menet közben mind a politikai erkölcsi követelmény minősítése, mind a következmény meghatározása változhat. Ha a politikai felelősségről folyó vitában elhangzó állítások és követelések, valamint ezek elutasítása határozott is, a lezárás sokáig nem látható előre. Bármilyen lesz is a politikai felelősség körüli vita eredménye, a processzus a politikai erkölcsben irányadó mintaként rögzül. A politikai felelősség *gyakorlatok* és *szokások* lassan változó, általában azonban terjeszkedő rendszere.

5. Alkotmányjogi felelősség – felelősség az alkotmányjogban

Írásom elején azt a tézis fogalmaztam meg, hogy a jogágak általában sajátos felelősségi alakzattal rendelkeznek. De mindjárt az is kiderült, hogy ez nincs minden jogág esetében így. Ez azok számára, akik szeretnek rendszerben gondolkodni, meglehetősen zavaró tényező. Mielőtt – mintegy összegezőképpen – kifejteném álláspontomat az alkotmányjogi felelősség természetéről, ki kell térnem arra a kérdésre, hogy a jogi felelősség ilyen saját logikáját követő tagolódása mellett van-e *egyáltalán értelme* jogágakról beszélni. Mert ha nincs, akkor szabadon lehet válogatni a rendelkezésre álló felelősségi formák között a kötelességek listájának és megsértésük következményeinek jogszabályi formába öntései.

A jogág *dogmatikai* fogalom, s mint ilyen körülhatárolható funkciókkal rendelkezik: stabilizál, fejleszt, tehermentesít, rendszerez, univerzalizál, modellez.⁵⁹ A jogági szem-

⁵⁸ Kis 23. l. j. hiv. mű 136. p.

⁵⁹ SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Bíbor Kiadó. Miskolc, 1996. 42. sk.

léletnek van elméleti alapja, éspedig olyan jogi rendszer megteremtésének teoretikus igénye, amelyben a különböző szabályozási tárgykörök és módszerek – és felelősségi formák – egymást kiegészítve és támogatva illeszkednek össze. Most arra sem mód, sem szükség nincs, hogy a jogágak meghatározásának és elrendezésének dogmatikailag megalapozható elveit bemutassam, az alkotmányjog néhány jogági jellemzőjét azonban említenem kell. Ezek ugyanis az alkotmányjogi felelősség rendszerének meghatározásával szoros összefüggésben vannak.

A politika és a jog kölcsönhatása az alkotmányjog esetében a legintenzívebb. A jogpozitívizmus számos elméleti és gyakorlati érdemét el kell ismerni, de az azért mégis látnivaló, hogy a jogpozitivisták szemlélet a jogalkalmazás ideológiája. Az alkotmányjog perspektívája sokkal tágasabb. Nem gondolom, hogy az alkotmányjog egyszerűen a politikai viszonyok tükröződése lenne, nem is a politika lenyomata, de önmagát csak a politikához való viszonyában képes meghatározni. Az alkotmányos eszmék napjainkig érő történetéből az olvasható ki, hogy az alkotmányjog a jogi kifejezőmód azon *kódja*, amely lehetővé teszi a politika *jogiasítását* és a jog *politizálását*. Az alkotmányjog az a joganyag, amely a hatalomgyakorlás alapvető normatív kereteit rakja le, vagyis azokat az elveket foglalja jogi rendelkezésekbe, amelyek az alávétési szerződés felhatalmazása – az uralom – körébe esnek. Innen ered *megszüntethetetlen politikai természete*, amely akkor is utat tör magának, ha egyszerűen a jogalkotó akarat tényének tekintjük.

Az alkotmányjog szabályai – és ezt a radikálisan pozitivisták felfogás sem vitathatja – elsődleges szabályok, amelyek a *non ius* és a *ius* határán állnak. Ami rajtuk túl van, az a *jó* és a *rossz* küzdelmének, ami rajtuk innen esik, az a *legyen* és a *ne legyen* tiszta rendjének világa. Az a norma, amely nem csak másként szabályoz, de ennek a máskénti szabályozásnak a *szimbóluma* is, csakis nagyvonalú lehet. Az alkotmányjog kódexei: az alkotmányok minden időnkénti nekibuzdulás ellenére *alapelvek* gyűjteményei. Az alkotmány ily módon nem rendelkezik azzal a szabályozási sűrűséggel, mint a jogrendszer többi jogszabálya. A jogpozitívizmus paradoxona, hogy az alkotmányt vagy a többi jogszabály *felől* értelmezve lehetne alkalmazni, vagy az alkotmányt mellőzve csak azokat a jogszabályokat vennénk tekintetbe, amelyek kellően részletesnek bizonyulnak. Egyik változat sem egyeztethető össze az alkotmány eszméjével, amely éppen a hierarchikus elsőbbség elvére építkezik. Ha nem is ennyire élesen, de ugyanez az ellentmondás bukkan fel, ha a tiszta pozitivisták szemléletet az alkotmányjogban nagy számmal előforduló áttételes – csak az alapvető szabályokat tartalmazó, a részleteket pedig továbbutaló – alkotmányjogi normákra vetítjük. Megalapozottnak tartom azt a nézőpontot, hogy az alkotmányjogban szükségképpen és minden más jogágnál nagyobb mértékben van *metajurisztikus tartalom*. Az alkotmányjog ilyen tartalmi *eredetükre* utalnak és értelmezésük csak úgy lehetséges, ha *előfeltételeikkel* együtt keressük jelentésüket. Dworkin úgy vélte, hogy ez az értelmezés *elmélet-függő*,⁶⁰ és tézise engem meggyőz. Annál is inkább, mert a társadalmi szerződés-gondolat logikáját követve én is erre a következtetésre jutottam volna. Az alkotmányjog nem a társulás, hanem a *hatalomgyakorlás*, az *uralom* – azaz a társadalmi szerződés második rétegének – jogi kifejezése, de ennek megformulázása csak a *társulás értelmének megőrzése* mellett lehetséges. A hatalomgyakorlásra vonatkozó felhatalmazás nem érvényteleníti azokat az elveket, amelyek

⁶⁰ RONALD DWORIN: *A Matter of Principle*. Harvard University Press. Cambridge – London, 1985. (1985): 169. sk.

mentén a társulás megelőzően létrejött. A hatalomgyakorlás elmélete a társulás elméletétől függ, és felfogásom szerint az alkotmányjog ennek a függésnek az *elsődleges jogi közvetítője*. Mindezek alapján megalapozottnak látom azt a felfogást, amely szerint az alkotmányjog jogi jellegét nem oldja fel, ha szabályait *előfeltételeivel összhangban* ragadjuk meg. Ezt a szemléletmódot alkalmasnak tartom arra, hogy alapja legyen az alkotmányjogi felelősség lényegét rögzítő tézis megfogalmazásának.

Tézisem úgy szól, hogy az *alkotmányjogi felelősség politikai felelősség*. Abból, amit a politikai felelősségről korábban elmondtam, az a benyomás is keletkezhetett, hogy a felelősség e formája hasonló szerepet tölt be a szabad politikában, mint a kockázat a szabad gazdaságban. Mindkettő jóra vagy rosszra fordulását *láthatatlan kéz* vezérli, ami a nyereségek és a veszteségek összjátékából végül is a közösség javát hozza ki. Kövesse csak mindenki azt, amit önérdéke diktál, mert bizonynyal mindig lesz valaki, akinek éppen arra lesz szüksége. *Locke* nem feltételezte, de remélte az erényt, mert a versengés számos formája a politikai társadalomban is olyan marad, mint a természeti állapotban, de a jól berendezett hatalomnak immár a közösség oltalmára kell cselekednie.⁶¹ *Adam Smith* szerint az önkorlátozó verseny erkölcsi kötelesség: a szabad verseny vágya ugyan az emberi természetben gyökerezik, de vannak a morális érzelemben rejlő korlátai, melyek azt okozzák, hogy a dolgok természetes menetének az emberiség természetes érzelmei szabnak határt.⁶² A politikai felelősség csak a hatalommal összefüggésben értelmezhető, de ez a hatalom nem a politikai erők tetszőleges szerveződésének és szabad versenyének pillanatnyi győztese, hanem jogi hatalommal *intézményesített* hatalom. Az intézményesítés alapvető műveleteit az alkotmányjog végzi el oly módon, hogy nem csak formát, hanem tartalmat is ad a hatalomnak. Nem csak korlátozza, hanem *tematizálja* is. Nem csak lehüti szenvedélyeit, hanem tered ad becsvágyának is. Amikor az alkotmányjog befogadja és használatába állítja a politikai felelősséget, annak természetét a maga normatív természetébe illeszti be. A jog és a politika lehetőségei és esélyei a világ alakításában nem azonosak. Ennek helyes felismerése esetén az alkotmányjog kiválogatja a politikai felelősség azon elemeit, amelyeket normatív logikájával kényszerítő szabállyá képes tenni. Ha a felismerés nem helyes, a jogszabályba foglalt politikai felelősség sem politikai, sem felelősség nem lesz. A tézist úgy szükséges finomítani, hogy az alkotmányjogi felelősség *redukált politikai felelősség*. A politikai felelősség azonban az alkotmányjogban teljes értékű felelősségi forma marad. Amit az alkotmányjog a politikai felelősség összetevői közül magáévá tesz, az ezután alkotmányjogi felelősség, amit nem, az politikai felelősség az alkotmányjogban. Az előbbi kategóriát jogszabály teremti meg, az utóbbit jogszabály nem képes nem létezővé tenni.

Az alkotmányjogi felelősség – mint politikai felelősség – értelme és rendeltetése abból következik, hogy a hatalom *felhatalmazáson* alapul. Az alkotmányok a hatalmat – szinte azonos formulát használva – a néptől eredeztetik: a közhatalom forrása a nép. Aki hatalmat kap, az kötelességet vállal és felelős azért, hogy azt megbízásának szellemével összhangban teljesítse. Az adás és a viszonzás egyensúlya – mint már kimutattam – a politikai felelősség mozgató elve. Az alkotmányos demokráciák lényegéhez tartozik a politikai felelősség. Mindemellett különös, hogy az alkotmányok nem tartalmaznak álta-

⁶¹ LOCKE 49. l. j. hiv. mű 145. p.

⁶² SMITH 28. l. j. hiv. mű 128. skk.

lános felelősségi klauzulát, még azok sem, amelyek pedig felismerhetően társadalmi szerződés mintájára értelmezik magukat és a közhatalom keletkezését. Erre mutató nem könnyen megfogható utalás az *Alaptörvényben* is van, amely úgy alapja a jogrendnek, hogy szövetség – a korábbi szóhasználat szerint: szerződés – a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. De a politikai felelősség olyannyira *bennerejlő fogalma* az alkotmányos államnak, hogy mindaddig átfogó felelősségi alakzat az alkotmányjogban, amíg annak jogi előírásai kifejezetten ki nem zárják. Ha ez megtörténne, az a demokratikus jogállam végét jelentené, vagyis kinyilvánítását, hogy a közhatalom már nem felhatalmazáson alapul és így a felelősség tényleges feltételeinek elenyészése folytán vált értelmetlenné. Ha politikai felelősségről beszélünk, akkor alkotmányos demokráciára gondolunk; ha alkotmányos demokráciáról beszélünk, akkor politikai felelősségre gondolunk. A két fogalom *elválaszthatatlan* egymástól. Ahol közhatalom van *bármilyen* megnyilvánulási formában, ott politikai felelősség is van, és ez a felelősség azért alkotmányjogi felelősség, mert azzal, hogy az alkotmányjog a hatalmat szabályozza, szükségképpen elismeri az azzal együtt létező politikai felelősséget is. A hatalomnak *bárhol, bármikor* van politikai felelőssége. Ahogy az erkölcsöt nem lehet kizárni a hétköznapi élet egyetlen jelenségéből sem, úgy a politikai felelősséget sem lehet saját világából: a hatalmi jelenségekből. Az alkotmányjog a politikai felelősséget *sajátjaként* hordozza.

A politikai felelősséget az alkotmányjogba illesztve a politikai felelősség olyan vonásai is feltáruznak, amelyek egyébként nehezebben lennének felismerhetőek. A politikai felelősség erkölcsi felelősség, de a hatalommal való összefüggése miatt az erkölcsi felelősség *neutralizált* változata. Az erkölcsi felelősségben kifejeződő rosszallást a felelős érzelmi állapotában bekövetkező kellemetlenségeknek – megbánásnak, lelkiismeret-furdalásnak, zaklatottságnak – kell kísérnie. Érzelmi megrendülés nélkül nincs erkölcsi felelősség. E következmények elszenvedése állítja helyre a megsértett erkölcsi rendet, és ezt a folyamatot a megbocsátás képes gyorsítani. De bárhogyan alakul is a dolog, az erkölcsi felelősség nem szünteti meg az érintett erkölcsi státusát. Mindemellett az erkölcsi felelősségről nem lehet alkudozni. A politikai felelősségben ezek a mozzanatok másként alakulnak.

A politikai felelősség arra irányul, hogy *érvénytelenítse* annak hatalomra való felhatalmazását, aki a közösség bizalmára alkalmatlanná vagy méltatlanná vált. A politikai felelősség célja, hogy a felelős a közösség nevében ne juthasson hatalomhoz. Nem lehetetlen, de nem is szükséges, hogy a felhatalmazás megszűnéséhez bármiféle érzelmi következmény társuljon. A politikai felelősséget hideg kalkuláció is mozgathatja. A lényeg, hogy a politikai státus megszűnjön. Hogy ehhez a célhoz a politikai felelősség miként érkezik el, az sokszor alku tárgya. A cinikusok azt mondanák, hogy a politikai felelősség alkuban létrejött erkölcs.

Az a tulajdonság, hogy a politikai felelősség érzelmi mozgatók nélkül is érvényesíthető, jól megfér az alkotmányjog korlátozott rendezési lehetőségeivel, mivel tárgyilagos szabályozási technikája miatt emócióknak amúgy sem tudna normatív erőt adni. Az a vonás pedig, hogy a politikai felelősség nem annyira az erkölcsi gondolkodás deduktív, hanem jórészt a politikai útkeresés induktív eljárásai szerint alakul, könnyen összeegyeztethető az alkotmányjog keretjellel szabályozási stílusával. Ha a politikai felelősség bizonyos eljárási elemeit az alkotmányjog típusba rendezve formalizálja is, egyáltalán nem biztos, hogy ezzel a politika felelősség-formáló szabadságát is csökkenti. Inkább azt lehetne mondani, hogy az alkotmányjogi forma *elrejt* a valódi politikai tartal-

mat. Valahogy úgy, ahogy a gyónásban vétkeink megnevezése sokszor voltaképpen csak elleplezi valódi bűneinket.

A politikai felelősség és az alkotmányjog egyaránt a hatalom vonzásában van. A hatalomnak ez az erőtere idézi elő különös egymásra találásukat, bár nem mindig azonos mértékben keresik egymás társaságát. Most három olyan példát szeretnék megemlíteni, amikor az alkotmányjog alakít ki felelősségi alakzatokat, amelyek a politikai erkölcs és a politikai felelősség gyakorlatainak adnak jogi jelentőséget vagy éppen ellenkezőleg: igyekeznek azokat kizárni.

Az alkotmányjogi felelősség prototípusa a *miniszteri felelősség*. Olyannyira, hogy nem ritkán alkotmányjogi felelősségen a miniszteri felelősséget értik. Annak ezúttal nincs különösebb jelentősége, hogy a miniszteri felelősség a kormányzás technikájának változása miatt ma már inkább a miniszterelnöki felelősség elnevezést viselhetné, mert a politikai felelősség, ami a lényeket adja, változatlan maradt. A miniszter felhatalmazása arra a bizalomra épül, hogy alkalmas és méltó a hatalom gyakorlására.⁶³ Mind az alkalmasság, mind a méltóság valószínűsíthető ugyan adatokkal, de a bizalom nem ténykérdés, hanem megítélés és bizalom dolga. A megítélés és a bizalom aprócska események hatására is változásnak indulhat, máskor drámai súlyú események sem váltanak ki ilyen hatást. A politikai botrány-krónika tele van ide illő esetekkel. Ezek mindegyike a miniszteri felelősség létét, de azt is bizonyítja, hogy e felelősség motívumai és következményei igen csak sokfélék. Mindemellett a miniszteri felelősség olyan forma, amelynek egyes *eljárési lépéseit* az alkotmányjog meghatározza. A felelősség *hogyanja* része az alkotmányjognak, a *miért* azonban nem. Az, hogy a miniszternek felelnie kell, nem feltétlenül erkölcsi szükségszerűség, elkerülhetetlenné a politikai nyomás teszi. A politikai nyomás sem létező vagy nem létező politikai erőmennyiség, hanem kialakul, növekszik, tetőpontra jut, s ott vagy elegendő a politikai felelősség megállapításának elfogadhatóságához vagy nem. A miniszteri felelősségnek nevezett politikai felelősség ívének kialakulásához az alkotmányjog csak a pálya néhány érintendő pontját határozza meg, a felelősséget magát pedig elfogadja olyannak, amilyenné a politikai vita tette. A miniszteri felelősség politikai felelősség, amelyhez az alkotmányjog eljárási feltételeket kapcsol és következményeket fűz.

Parlamenti demokráciákban általában elfogadott elv, hogy az *államfő* politikai felelősséget nem visel. Ha van felelőssége, akkor az csak jogi természetű, és ebben a vonatkozásban is csak korlátozott lehet. Az államfő politikai felelősségét tagadó felfogások többnyire *Constant* tézisére nyúlnak vissza, aki szerint a végrehajtó hatalomtól elválasztott államfői hatalomnak *semlegesnek és közvetítő jellegűnek* kell lennie, s épp ezért kívül kell esnie a politikai felelősség körén.⁶⁴ E nézet képviselői nálunk alkotmánybíró-sági határozatokra is hivatkozhatnak, amelyek a köztársasági elnök sérthetetlenségét ki-mondó alkotmányos előírást úgy értelmezték, hogy az elnök *politikailag felelősségmen-tes* [48/1991.(IX.26.) AB hat., 47/2007.(VII.3.) AB hat.].

Úgy gondolom, hogy az államfő politikai felelősségének kizárása nem igazolható. A köztársasági elnök felelős az alkotmány – az Alaptörvény – szándékos megsértéséért. A szabály nem azt mondja ki, hogy csak akkor felelős, ha az alkotmány-sértés tisztsége

⁶³ CSERNY ÁKOS: *A miniszteri felelősség*. CompLex. Budapest, 2011. 69. p.

⁶⁴ CONSTANT BENJAMIN: *Az alkotmányos politica tana*. Nyomatott Trattner-Károlynál. Pest, 1862. 20. p.

gyakorlásával függött össze, vagyis olyan előírást sértett, amely a hatáskörére vonatkozik. Az alkotmányt az is sérti – az Alaptörvény szövege alapján ez tételesen is alátámasztható –, ami beleütközik *értékrendjébe*. Az alkotmány értékrendje politikai erkölcsi kategória, amelyre kifogástalanul alkalmazhatók a *morális érvényesség* kritériumai. Az államfő alkotmányos státusának olyan meghatározása, hogy kifejezi a nemzet egységét és örökődik az államszervezet demokratikus működése felett, szimbolikájában is *morális tartalommal* bír. Az alkotmány értékrendjének jelentése és az elnöki tisztség erkölcsi iránya tekintetében nem a bírói jogalkalmazás, hanem a politikai gyakorlat ad megnyugtató eligazítást. Ebben az összefüggésben az elnök felelőssége *politikai felelősségként* értelmezhető. Nem érdektelen felfigyelni arra sem, hogy a felelősség megállapításának *egyetlen* lehetséges következményét: a tisztségtől való megfosztást az Alkotmánybíróság akkor sem köteles alkalmazni, ha történetesen teljes bizonyossággal kimutatható lenne, hogy az államfő szándékosan sértett alkotmányt. A jogállam elvének túl nagy árat kellene fizetnie az államfő politikai felelősségmentességéért.

Azon a véleményen vagyok, hogy a politikai felelősség felé való nyitásaként kell értelmezni az alkotmányjog *összeférhetetlenségre* vonatkozó szabályait. Az alkotmányjog a közjogi méltóságokra, a tisztségek viselőire és a hatalom gyakorlásában fontosabb szerepet betöltő személyekre az összeférhetlenségi követelmények közel azonos rendszerét alkalmazza. Mindegyik összeférhetlenségi ok mögé oda lehetne állítani egy-egy racionális magyarázatot, de az összeférhetlenségi rendszer egészének minden bizonynyal *politikai erkölcsi* értelme van. Ez pedig az, hogy feltételezhetőek olyan helyzetek, amelyek a hatalom gyakorlója tisztségének *integritását* veszélyeztethetik. Aki hatalommal rendelkezik, azért is felel, hogy megőrizze a hatalom gyakorlásának hitelességét mint a bizalom fennmaradásának alapját és elkerülje a bizalmi szakadékokat.⁶⁵ Az összeférhetlenségnek kétség kívül vannak „természetes” esetei, s ilyenkor az ügy fontossági szintje nem éri el a politikai felelősség küszöbét. Az utóbb – azaz a tisztség betöltésének ideje alatt – keletkezett összeférhetlenségi helyzetek azonban szinte mindig alkalmasak a politikai felelősség felvetésére. Aki nem gondoskodik arról, hogy megbízatása alatt összeférhetlenségi okot ne idézzon elő, annak a tisztségre való alkalmassága és méltósága nagyon is a politikai felelősség körébe tartozó kérdés. De összeférhetlenségi affért politikai felelősséggé átalakítani nem az alkotmányjog dolga.

A politikai felelősség alkotmányjogi szerepét nem csak az alkotmányjog alakítja magának, hanem a politika is felhasználja hatalmi érdekei és céljai szolgálatában azokat a formákat, amelyeket az alkotmányjog felkínál, tartalommal azonban a politika tölthet meg. Ebből a szempontból a legkülönlegesebb alkotmányjogi lehetőség a politika számára a *lemondás* jogintézménye. A lemondás mindenkit megillető *jog*, akinek tisztsége felhatalmazásból ered vagy megbízatáson alapul, akinek viszont fontos ügyben fennáll a politikai felelőssége, annak *le kell* mondania. A lemondás jogkövetkezménye éppen az, mint a politikai felelősség célja: a megbízatás megszűnése, s ugyanúgy képes elrejteni a valódi okokat, mint ahogy a politikai felelősség sem hozza felszínre szükségképpen az igazi érzelmeket és megfontolásokat. Teljesen erkölcsmentes karrier-döntés, autonóm morális belátás, az elkerülhetetlen tudatosulása, a károk csökkentésének szándéka, a kényszer határát súroló külső nyomás: ezek mind okai lehetnek a lemondás elnevezésű

⁶⁵ RICHARDE. NEUSTADT: *Presidential Power and the Modern Presidents*. The Free Press. New York, 1990. 188. p.

jognyilatkozatnak. A lemondás alkalmas a politikai felelősség érvényesítésére, de nem minden lemondás értékelhető a politikai felelősség megnyilvánulásaként. Politikai felelősség jut viszont kifejezésre abban a lemondásban, amelyet az alkalmatlanságról és a méltatlanságról lefolyt vita nyomán bekövetkezett ellehetetlenülés kényszerít ki. Aki hatalmat gyakorol, együttműködésre és támogatásra szorul, a vezető sokra, az adminisztrátor kevesebbre. Ha az együttműködési hajlam a kritikus szintre csökken, az a cselekvés lehetőségét olyan mértékben megbénítja, hogy még a hétköznapi élethez szükséges erkölcsi tekintély is veszni kezd. Az így kikényszerített lemondásban a politikai felelősség elve működött.

A lemondás és a politikai felelősség alkotmányjog alapján lehetséges számos összefüggése közül most csak egyet szeretnék szemügyre venni. Ez pedig a *köztársasági elnök lemondása* és a politikai felelősség kapcsolata. Azért ezt választom, mert így módon is igazolni szeretném annak az állításnak a tarthatatlanságát, hogy az államfő politikailag felelőtlen. Az alkotmányjog hatályos megoldása – és a hozzá kapcsolódó uralkodó értelmezési gyakorlat – ebben a vonatkozásban rosszul alakította ki viszonyát a politikai felelősséghez. A parlamentáris kormányformájú államok alkotmányai az államfő politikai felelőtlenségének hangsúlyozásával voltaképpen azt a szándékot fejezik ki, hogy ő nem része a kormányzati rendszernek. A politikai felelőtlenség paradox módon azt az üzenetet közvetíti, hogy az államfő *nem politikai tényező*. Mert ha felsejlene politikai felelősségének akármilyen körvonala, esetleg még igényt jelentene be az ennek megfelelő politikai szerepre. Az államfő valóban nem politikai vezető, kíséret pedig pozíciója miatt mégsem lehet. Megjegyzendő, hogy az állítás kategorikus magabiztossága iránt azért lehetnek kétségeink, ha áttekintjük a köztársasági elnök ellenjegyzéshez nem kötött hatásköreinek jegyzékét. Az azonban biztos, hogy az államfő *nem politikai vetélytársa* a miniszterelnöknek, de még a parlamenti frakciók vezetőinek sem. A köztársasági elnök politikai szerepe nem az, hogy célokat tűzzön és szervezze megvalósításukat. Az ő politikai feladata, hogy az ország, a köztársaság első tisztségviselőjeként fenntartsa a parlamentáris kormányzás politikai hitelességét és tekintélyét. A *politikai erkölcs őrzőjeként* és nem politikai hatalom birtokosaként őre az alkotmánynak. Így értendő, hogy őrködik az államszervezet demokratikus működése felett. A demokratikus jelző – remélem nem tévedek nagyot – az én olvasatomban nem a demokratikus hatalomra, hanem a hatalom *demokratikus erkölcsére* utal. A nemzet egysége a demokratikus erkölcs, a demokratikus erkölcs pedig politikai erkölcs. Tisztségét nem csak az Alaptörvénnyel és a törvényekkel összefüggésben kell gyakorolnia, hanem a politikai erkölcs jóval tágabb perspektívájában. Ezért tévedés felelősségét alkotmányos hatáskörökhöz és törvényekhez kötni. Az államfő felelősségének nem csak hivatali ténykedése az alapja, hanem minden megnyilvánulása, amely tisztségének tekintélyével és hitelével összefügg. Megpróbáltam érvelni amellett, hogy az alkotmányhoz és a törvényhez való viszony sem zárja ki a politikai felelősséget, az a morális kötelesség pedig, ami a nemzet egységének kifejezésére és az államszervezet demokratikus működése feletti őrködésre vonatkozik, tiszta politikai felelősséget alapoz meg.

A köztársasági elnök alkotmányjogban szabályozott lemondásának értelme ugyanaz, mint bármely más lemondásé. Az elnök sem kötelezhető arra, hogy olyan tisztséget viseljen, amelyet nem tud vállalni. Az általában szokásos procedúra az államfő esetében

annyival összetettebb, hogy az országgyűlés szándéka megfontolására kérheti, de végül is a lemondás elfogadását nem tagadhatja meg. Azt gondolom, hogy a megfontolás kérése a jog sajátos tárgyilagos kifejezőmódja ellenére is az államfői *lemondás morális súlyára* világít rá. Mindemellett a köztársasági elnök lemondásának okait nem köteles megnevezni és döntését indokolnia sem kell.

A köztársasági elnökök magyarországi történetében volt példa arra, hogy az államfőt rákényszerítették a lemondásra. Vannak, akik a lemondatás ilyen ténszerűen bizonyítható módjában politikai felelősségre vonást látnak.⁶⁶ A rábírásnak vannak durva, erőszakos változatai, és vannak enyhébb, a politikai nyomás különféle fokozatait megtestesítő formái. Az, amit a büntetőjogban kényszerítésnek nevezünk, az alkotmányjogban természetesen nem megengedett – szóba sem jöhet – felelősségre vonási módszer, ezért a politikai felelősséggel összefüggésben nem értelmezhető. Sőt, a kényszer hatása alatt tett lemondás érvénytelen, jogi hatás nem fűződhet hozzá. A politikai felelősség körébe a nyomásgyakorlás *legitim* fajtái tartozhatnak, vagyis a politikai hatalom olyan megjelenítései, amelyek a felelősségtől függetlenül elfogadottak a mindennapi politikai gyakorlatban is. Ezek azonban a politikai felelősség szokásos eszköztárához tartoznak. A felelősség és annak elfogadása nem mindig örömteli és önkéntes dolog, de elkerülhetetlen, ha a politikai hatalom természete megköveteli. Politikai felelősség azt terhel, aki a hatalmi erőprózában alul maradt. A politikai felelősséget kifejező lemondás a hatalmi vereségnek az elismerése; akár erkölcsi belátásból, akár a politikai tények nyomasztó súlya alatt született, a politikai felelősség megörökítése marad.

6. Örök visszatérés

„Szeretem, akinek lelke még sebet is mélyen tud kapni, és aki egyetlen aprócska élménytől tönkremehet”⁶⁷ – így szólt *Zarathustra*, amikor a sokaságon végigtekintve elcsodálkozott, mert tudta, hogy mi a felelősség.

⁶⁶ Az Alkotmány kommentárja I. (Második kiadás). (Szerkesztette: Jakab András). Századvég Kiadó. Budapest, 2009. 1066. p.

⁶⁷ FRIEDRICH NIETZSCHE : *Így szólt Zarathustra*. Osiris Kiadó. Budapest, 2000. 21. p.

ALBERT TAKÁCS

FACETS AND ELEMENTS OF CONSTITUTIONAL
RESPONSIBILITY

(Summary)

Constitutional responsibility has been outside the main research areas of constitutional theory. It is often understood as Ministerial responsibility. Others, approach it as responsibility forms of various branches of law, provided that its reinforcement is based on constitutional norms. Constitutional responsibility exceeds the territory of Ministerial responsibility, nor can it be identified with responsibility forms of various branches of law. This paper considers constitutional responsibility a political responsibility with a strong moral base. To capture the normative value range of political responsibility it is essential to apply the social contract which the state is based on. The paper highlights the relationship between the demand for political responsibility and the theory of the social contract including the reinforcement of political responsibility. It also justifies the argument that political responsibility is a much stronger and wider form of responsibility than it is perceived in constitutional law and it is present even if law denies its existence.

VISONTAI-SZABÓ KATALIN*

A szülői felügyelet rendezésének főbb európai modelljei

Az Európai Unióban már régóta megfogalmazódott a családjogi szabályok harmonizálásának, egységesítésének igénye. A közelítésre azért van szükség, mert a globalizálódó világban, a polgárok szabad mozgásának és a szabad munkavállalásnak köszönhetően egyre több a „nemzetközi” házasság, illetve az élettársi kapcsolat. Amennyiben a kapcsolatból gyermek származik, a szülők kapcsolatának megszűnése komoly jogi nehézségeket is okozhat. A 2001 szeptemberében alakult Európai Családjogi Bizottság¹ az európai családjogok közelítését tűzte ki célul, elsősorban közös elvek kidolgozásával, melyek iránymutatásul szolgálnak az egyes országok kodifikációs munkájához, de közvetlen kötelező erejük nincs.² Ennek nyomán született meg hazánkban is az elhatározás, miszerint az új Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvében a korábbi fogalomhasználattól eltérően egy, az európai terminus technicushoz közelebb álló kifejezést használunk. Komoly nehézségeket okozott ugyanis a határozatok végrehajtása során, hogy míg a többi európai államban a szülői felügyelet rendezéséről³ kellett a bíróságoknak rendelkezni a szülők kapcsolatának felbomlását követően, hazánkban hosszú ideje a „gyermekelhelyezés”⁴ kifejezést alkalmaztuk. Más országokban a gyermekelhelyezés kizárólag azt az esetkört jelöli, amikor a gyermeket harmadik személynél kell elhelyezni, mert a szülők valamilyen oknál fogva nem alkalmasak a gyermek nevelésére.

A Családjogi Könyv tehát több tekintetben jóval közelebb áll az európai modellekhez, az egyes államok gyakorlata – a közös alapelvek követése ellenére – azonban még mindig nagyban eltér egymástól.

1. Svédország

Svédországban a gyermekelhelyezés szabályairól az 1949. évi 381. törvény⁵ rendelkezik, mely 1949. június 10. óta van hatályban, azóta több alkalommal módosították.

* adjunktus, SZTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

¹ Commission on European Family Law (CEFL)

² WEISS EMÍLIA: *Az Európai Családjogi Bizottság elvei a szülői felügyeleti jogok kérdésében*. in.: Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus egyetemi docens 70. születésnapjára, Pécs, 2010. 395.p.

³ Child custody decision.

⁴ Child placement.

⁵ Az eredeti svéd jogszabályt fordította Szigeti Barbara.

A törvény alapelveként rögzíti, hogy a szülői felügyeleti jog gyakorlását, a lakhatást és a kapcsolattartást rendező határozatok meghozatala során minden esetben a gyermek érdekeit kell szem előtt tartani. Annak megítélése során, hogy mi a legjobb a gyermek számára különösen figyelemmel kell lenni a gyermek alapvető igényére, hogy mindkét szülőjével bensőséges, jó viszonyban maradjon. Ügyelni kell arra, hogy a gyermek ne kerülhessen olyan szülőhöz, akinél bántalmazás veszélyének lenne kitéve, illetve akinél akarata ellenére visszatartják, vagy egyéb sérelem érheti.⁶ A gyermek születésétől kezdve mindkét szülője felügyelete alatt áll, ha a szülők házasságban nem házasok, a szülői felügyeleti jogok kizárólagos gyakorlója az anya. Ha a szülők később házasságot kötnek, mindketten jogosultak lesznek a felügyeleti jogok gyakorlására.⁷ A különbségtétel a házas és nem házas szülők között abból a múlt századi elgondolásból ered, hogy amennyiben az anya nem él házasságban a gyermek megszületésekor, akkor valószínűleg egyedülálló, tehát a gyermek érdekét is az szolgálja, ha az anya jogosult a szülői felügyeleti jogok gyakorlására. Jelenleg ez a megoldás már meghaladott, hiszen a mai házasságon kívül született gyermekeket nem leányanyák, hanem élettársi kapcsolatban élő nők hozzák a világra.⁸

A svéd bíróságok hosszú ideje kiemelkedő jelentőséget tulajdonítanak annak, hogy a gyermekek a szülők különválását követően is szoros kapcsolatban maradjanak a szüleikkel⁹, ezért régóta preferált megoldás a közös szülői felügyelet. Tehát főszabály szerint, ha a szülők elválnak, a szülői felügyelet közös marad, kivéve, ha a szülők ennek ellenkezőjéről állapodnak meg. A közös szülői felügyelet elterjedésében szerepet játszik a nemek közötti, illetve a szülők közötti egyenlőség biztosításának egyre fokozódó jelentősége, valamint az is, hogy ma már a legtöbb nő kereső tevékenységet folytat, akár egyedül is képes eltartani a gyermekét.¹⁰

A közös felügyelet megszüntetése vagy elrendelése során elsősorban arra kell figyelemmel lenni, hogy a szülők mennyire képesek a gyermeket érintő kérdésekben egymással együttműködni.

1998. október 1. óta a bíróság dönthet úgy is, hogy közös felügyeletet ítél meg még akkor is, ha az egyik szülő ezt ellenzi, de a bíróság úgy ítéli meg, hogy a gyermek mindenkifelett álló érdeke ezt kívánja meg. Nem rendelheti el azonban a bíróság a közös szülői felügyeletet, ha azt mindkét szülő ellenzi.¹¹ Egy 1999-ben született Legfelsőbb Bírósági döntés úgy értelmezte a rendelkezést, miszerint kizárólagos felügyeleti jogot csak abban az esetben kaphat a szülő, ha valamilyen nyomós érv szól a közös felügyelet

⁶ 1949. évi 381. törvény 2A. §

⁷ 1949. évi 381. törvény 3. §

⁸ SINGER, ANNA: *Active parenting or Solomon's justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents*. Utrecht Law Review, Volume IV, Issue 2, 2008. 36. p.

⁹ Ez azért is nagyon fontos, mert a svéd gyerekek 25%-ának a szülei külön élnek egymástól. Lásd: BERGSTRÖM, MALIN – MODIN, BITTE et al: *Living in two homes: a Swedish national survey of wellbeing in 12 and 15 year olds with joint physical custody*. BMC Public Health 2013, 13/868 www.biomedcentral.com/1471-2458/13/868. Letöltés ideje 2016. március 13. 2. p.

¹⁰ BERGSTRÖM, MALIN – MODIN, BITTE et al: *Living in two homes: a Swedish national survey of wellbeing in 12 and 15 year olds with joint physical custody*, BMC Public Health 2013, 13/868. www.biomedcentral.com/1471-2458/13/868 Letöltés ideje 2016. március 13. 2. p.

¹¹ 1949. évi 381. törvény 4–5. §

ellen.¹² Ezt a megoldást a svéd gyermekjogi ombudsman több alkalommal kifogásolta, mert úgy találta a „ráerőszakolt” közös felügyelet nem képes elérni a célját, nevezetesen nem lehet a szülőket – még a gyermek érdekében sem – együttműködésre kényszeríteni, ennek következtében a gyermek komolyan sérülhet. Ennek hatására 2006-ban pontosították a jogszabályt,¹³ illetve azóta kell a bíróságnak azt is figyelembe venni, hogy a szülők képesek-e az együttműködésre, korábban ez nem bírt jelentőséggel.

A 2000-es évek óta az esetek döntő többségében a szülők saját döntésük alapján fenntartják a gyermekek vonatkozásában a közös szülői felügyeletet, ez azonban nem jelenti azt, hogy azt valóban közösen is gyakorolják. Továbbra is elsősorban az anyák azok, akik együtt élnek a gyermekkel és gondoskodnak róla, azonban a közös felügyelet lehetőséget biztosít az apák számára, hogy ne szoruljanak ki a gyermekük életéből, abban a későbbiek során is többé vagy kevésbé aktívan részt vegyenek. Az apák részéről megjelenő egyre fokozódó igényből, miszerint szeretnének valóban aktív részesei lenni gyermekeik életének, szeretnének gondoskodni a gyermekről, nőtt ki a 2010-es évekre a váltott elhelyezés.

Az utóbbi években, Svédországban népszerű megoldásnak számít a különélő szülők körében a gyermek váltott elhelyezése, mely alapvetően a szülők megállapodása nyomán jön létre, de amennyiben a gyermek érdekében áll a bíróság valamelyik szülő akarta ellenére is elrendelheti. Míg az 1990-es évek elején a gyermekek mindössze 4%-a élt felváltva a szüleinél, 2005-ben már 21%. Jellemző az a megoldás is, miszerint a gyermek csak az egyik szülőnél van elhelyezve, azonban a másik szülővel való kapcsolattartás olyan széleskörű és gyakori, hogy valójában – nagyjából – ugyanannyi időt töltenek mindkét szülővel. (Ez a megoldás kb. a gyermekek 10%-át érinti).¹⁴ Kutatások tanúsága szerint azokban a családokban jellemzőbb a váltott elhelyezésben való megállapodás, ahol a szülők magasabb iskolai végzettséggel rendelkeznek, két kereső van a családban, és a kapcsolat felbomlása után konfliktusmentes a szülők viszonya.¹⁵

Svédországban a váltott elhelyezés elrendelését megelőzően a következő szempontokat kell megvizsgálni: a gyermek kívánsága (az életkorának és érettségének megfelelő súllyal tekintetbe véve), a szülők rugalmassága és egymáshoz való viszonya, a gyermek érdeke (a bíróság szerint). Nem határoztak meg konkrét életkori határokat, de általánosságban 3 éves kor felett javasolják, mert ennél fiatalabb korban még nehezen alkalmazkodnak a gyakori változásokhoz. Figyelembe kell venni továbbá azt is, hogy a szülők kapcsolatának felbomlása előtt ki gondoskodott a gyermekről, kivel töltötte ideje nagy részét. Nem elhanyagolható szempont az sem, hogy a szülők milyen távolságra laknak egymástól. (Bár ismert olyan eset is, ahol a szülők 1000 kilométerre laktak egymástól, mégis jól működött a váltott elhelyezés).¹⁶

Egy 2000-ben végzett felmérés tanúsága szerint valóban nagyon jól funkcionálhat a váltott elhelyezés, de elsősorban abban az esetben, ha az a szülők saját döntése volt. Amennyiben valamelyik szülő tiltakozása ellenére a bíróság rendelte el azt, már koránt-

¹² Supreme Court Decision NJA 1999

¹³ Ügyelni kell arra, hogy a gyermek ne kerülhessen olyan szülőhöz, akinél bántalmazás veszélyének lenne kitéve, illetve akinél akarata ellenére visszatartják, vagy egyéb sérelem érheti.

¹⁴ SINGER 2008, 35. p.

¹⁵ BERGSTRÖM, MALIN – MODIN, BITTE et al 2013, 2. p.

¹⁶ SINGER 2008, 42–43.pp.

sem működött zökkenőmentesen, a gyerekek is inkább negatívan értékelték. „Ők fizetik meg az árát annak, hogy mindkét szülővel kapcsolatban maradhassanak”¹⁷

2002-ben egy kormányzati bizottság is értékelte az 1998-as reform következményeit és eredményeit. 249 bírósági döntést megvizsgálva arra a megállapításra jutottak, hogy azokban az esetekben, ahol a szülők nem tudtak megállapodni a szülői felügyelet gyakorlásáról (125 eset), és a bíróságnak kellett erről döntést hozni, 51%-ban az anyához, 34%-ban az apához került a gyermek. Mindössze az esetek 15%-ban döntött a váltott elhelyezés mellett a bíróság. Ezen esetek felében valamelyik szülő kimondottan ellenezte a gyermekelhelyezést ezt a módját. A bíróság a szülő kifogásának elutasításakor a legtöbbszor arra hivatkozott, hogy csak ily módon biztosítható, hogy a gyermeknek mindkét szülővel élő, szoros kapcsolata maradjon fenn. Továbbá gyakran szolgált az ítélet alapjául az is, hogy a gyermek kívánsága volt a váltott elhelyezés. A bíróság ennek mindig nagyobb jelentőséget tulajdonított, mint a szülők ellenkezésének. Sőt egy bizonyos életkor felett a gyermek kívánsága lett a legfőbb szempont az ítélet meghozatala során. Nyilvánvalóan azonban csak olyan esetekben lehetett váltott elhelyezésről rendelkezni, ahol a szülők legalább egy minimális szinten képesek voltak egymással a gyermek érdekében együttműködni, illetve elég közel laktak egymáshoz és az iskolához. Végül soron a bizottság arra a megállapításra jutott vizsgálódásait követően, hogy mindenképpen érdemes körültekintően eljárni azokban az esetekben, amikor valamelyik szülő ellenkezése ellenére rendelkeznek váltott elhelyezésről, de úgy tűnik, hogy az eredmények pozitívak, a szülők egy idő után megbékélnek a döntéssel és a rendszer jól funkcionál, hiszen a gyermek mindkét szülőjével szoros kapcsolatban marad. Pszichiátriai kutatásokra és tanulmányokra hivatkozva arra a további megállapításra jutottak, hogy azokban az esetekben, ahol valamelyik szülő bántalmazó, sem a közös szülői felügyelet, sem a váltott elhelyezés nem jöhet szóba.¹⁸

Összegezve tehát Svédországban kiemelkedő jelentősége van a közös szülői felügyeletnek és a váltott elhelyezésnek. Az apa és az anya egyenjogúsága, a gyermek mindenekfelett álló érdeke a legfontosabb alapelvek a döntés meghozatala során. Ennek némileg ellentmondani látszik, hogy a szülők egyenlő jogai csak abban az esetben biztosítottak, ha házastársak, élettársi kapcsolatból született gyermek esetében a szülői felügyelet kizárólagos gyakorlója az anya.

2. Németország

Németország is a szokásosnak mondható utat járta végig a szülői felügyelet rendezésének fejlődése során, a kezdetben „anyapárti” megoldások szép lassan elvezettek a szülők egyenjogúságának elismeréséig, és annak kicsúcsosodásáig a váltott elhelyezésig. A Német Szövetségi Köztársaságban 1980-ban hozott törvény a közös szülői felügyeletet még kifejezetten kizárta. Az Alkotmánybíróság azonban 1982-ben alkotmány sértőnek minősítette, hogy a közös szülői felügyeletre még kivételesen sincsen lehetőség.¹⁹

¹⁷ SINGER 2008, „The child pays the price in order to have equal access to both parents” 40–41. pp.

¹⁸ SINGER 2008, 41–42. pp.

¹⁹ KÖRÖS ANDRÁS: *Változások a családjogban*. Ügyvédek Lapja, 1996/1. 4. p.

Az 1990-es években, Németországban is jellemző volt, hogy válás esetén a gyermeket leginkább az anyánál helyezték el. Még inkább csorbította az apák jogait, hogy amennyiben a szülők nem voltak házasok, akkor a szülők különköltözése esetén a gyermek automatikusan az anyához került. Ez többek között a német Alaptörvény (Grundgesetz) azon rendelkezéséből eredt, mely a házasság és a család védelmének kiemelkedő jelentőséget tulajdonít. Így a házasságon kívül, azaz legtöbbször élettársi kapcsolatban (Familie naturelle) született gyermekek más elbánásban részesültek, annak ellenére, hogy a „természetes családokat” is teljesértékű családnak ismerték el.²⁰

Az Emberi Jogok Európai Bírósága több alkalommal kifogásolta a német gyakorlatot,²¹ miszerint a házasságon kívül született gyermekek esetében az apa csak az anya hozzájárulásával jogosult szülői felügyeleti jogát gyakorolni. A német hatóságok az eljárások során arra hivatkoztak, hogy a szabályozásra azért volt szükség, hogy a gyermek megszületését követően a szülők között felmerülő viták ellenére is azonnal rendezett legyen a gyermek családi jogállása. A jogalkotók vélelmezték, hogy az anya ezt követően természetesen hozzájárulását fogja adni az apa szülői felügyeleti jogának gyakorlásához, amennyiben nem egyedülálló, hanem valamilyen kapcsolatban áll az apával. Ez azonban a valóságban nem mindig alakult ennek megfelelően. A bíróság tehát megállapította, hogy azok az apák, akiknek a gyermeke nem házasságban született hátrányos megkülönböztetésben részesülnek azokhoz az apákhoz képest, akiknek a gyermeke házasságban született. Ez nemi alapú diszkriminációt is jelent, mert az anyákhoz képest is más elbánásban részesülnek.

A strasbourgi döntések hatására megindult eljárás eredményeképpen a német Alkotmánybíróság megállapította,²² hogy a korábbi gyakorlat, miszerint az anya a szülői felügyeleti jog kizárólagos gyakorlója, ha a szülők nem házastársak, alkotmányellenes, mert súlyosan diszkriminatív, különbséget tesz a házas és nem házas apák jogai között. Jelenleg a szülők főszabály szerint közösen gyakorolják felügyeleti jogaikat függetlenül attól, hogy házasságban, élettársi kapcsolatban vagy egyikben sem élnek.

Lehetőség van tehát arra, hogy a szülők továbbra is közösen gyakorolják a szülői felügyeleti jogaikat, abban az esetben is, ha már nem élnek együtt. Közösen nevelik a gyermeket, tehát minden őt érintő lényeges kérdésben együtt kell dönteniük, de a gyermek csak az egyik szülőnél tartózkodik.²³ Dönthetnek azonban úgy is – ez tekinthető ma már kivételnek – hogy az egyik szülő lemond a közös szülői felügyeletről és csak az alkalmankénti telefonálásra illetve találkozásra szorítkozik. Abban az igen ritka esetben, ha a bíróság valamelyik szülő felügyeleti jogát megvonja, akkor kizárólag az a szülő dönthet a gyermekkel kapcsolatos kérdésekben, akinél őt elhelyezte.

Alapvetően a szülők jogosultak dönteni a gyermek elhelyezéséről, a Sorgerecht²⁴ gyakorlásáról. A bíróság csak abban az esetben dönt a kérdésben, ha a szülők erről nem képesek megállapodni. A bírósági eljárás során a gyermek mindenkifelett álló érdekét kell

²⁰ HANKE, ANDREAS T.: *Custody and visitation rights in Germany after the decisions of the European Court of Human Rights*. Family Law Quarterly, 2011 September, 45/3. 353. p.

²¹ Zaunegger v. Germany judgement of 3. December 2009., app.no. 22028/04 és Görgülü v. Germany judgement of 26. February 2004. app.no. 74969/01.

²² Bundesverfassungsgericht Entscheidung 1 BvR 420/09, 2010.július 21.

²³ BGB Art. 1687.

²⁴ Szülői felügyeleti jog.

szem előtt tartani és arra kell törekedni, hogy a per a lehető legkevesebb terhet rója rá. Az eljárás gyors lefolytatása is a gyermek érdeke, hogy a lehető legrövidebb ideig kelljen bizonytalanságban élnie.²⁵ Az eljárás során a bíróság a „Best interest test” segítségével próbálja meg megállapítani, hogy melyik megoldás áll legközelebb a gyermek érdekeihez.²⁶

A Wechselsmodell azaz a váltott elhelyezés is egyre népszerűbb Németországban, annak ellenére, hogy egyelőre számtalan nehézséget okoznak a gyakran felmerülő, de egyelőre meg nem válaszolt kérdések, úgy, mint hol legyen a gyermek állandó lakcíme, kinek fizessék a családi pótlékot, hány TB kártyája lehet a gyermeknek stb.²⁷

Németországban a polgári perrendtartás és az Alaptörvény is kötelezővé teszi, hogy a szülői felügyelet rendezésére irányuló perben hallgassák meg a gyermeket, abban az esetben, ha már tud beszélni. Tehát már nagyon fiatal korban jelentőséget tulajdonítanak a gyermek véleményének, ami azonban álláspontom szerint veszélyeket is rejthet, hiszen a nagyon kicsi gyermek egyrészt még képtelen az érzéseit, igényeit, vágyait és elvárásait megfogalmazni, másrészt pedig rendkívül megterhelő lehet számára a bírósági meghallgatás. Bár ennek kiküszöbölése érdekében a német bíróságok igyekeznek mindent megtenni, például külön gyermekszobára hasonló helyiségeket alakítanak ki, hogy a meghallgatást ott és ne a tárgyalóteremben kelljen lefolytatni. Ezen kívül a német családjogi bírók külön képzésben részesülnek, hogy ne jelentsen problémát egy kisgyermekkel való hatékony, de kíméletes elbeszélgetés.

Hasonlóan a magyar Polgári Perrendtartás által szabályozott esetekhez, a német bíróság is abban az esetben kérheti szakértő segítségét, ha úgy ítéli meg, hogy nem rendelkezik az ügy eldöntéséhez szükséges speciális szakértelemmel.²⁸ A szakértői díj, ami a hazai díjszabáshoz képest igen magas,²⁹ szintén a perköltség része, megfizetéséhez azonban igénybe lehet venni a Prozesskostenhilfe-t.³⁰ A perbe bevont pszichológus szakértő nem lehet tanácsadója vagy terapeutája a feleknek, legfőképpen azért nem, mert ők titoktartásra kötelezettek. A szakértői vélemény elkészítése során is tartózkodnia kell attól, hogy terápiába vonja az érintetteket, azonban arra törekednie kell, hogy a köztük lévő kapcsolatot – amennyire lehetséges – javítsa.³¹

Sikeressége és eredményessége miatt Németországban is egyre népszerűbb a közvetítő igénybe vétele a szülői felügyelet rendezése iránti perekben, illetve azt megelőzően. A családjoggal foglalkozó ügyvédek javasolják a tanácsadók felkérését, melynek eredményeképpen megszületett egyezséget a bíróságon fel lehet használni. A tapasztalatok szerint a mediáció abból a szempontból is hasznos, hogy egyfajta előszűrőként működik. Abban az esetben, ha a szülők nem képesek egy asztalhoz ülni, hogy egyezsége jussanak a vitás kérdésekben, nyilvánvalóan alkalmatlanok arra, hogy közösen gyakorolják a felügyeleti jogokat.³²

²⁵ BGB Art. 1697a

²⁶ HANKE, ANDREAS T.: *Custody and visitation rights in Germany after the decisions of the European Court of Human Rights*. Family Law Quarterly, 2011 September, 45/3. 354. p.

²⁷ KIESEWETTER, INA – WAGNER, PETRA: *Eine Woche Mama, eine Woche Papa: Wie Kinder getrennter Eltern gut leben*. Freiburg, 2012. 108–110. pp.

²⁸ FamFG 163.§

²⁹ Kb. 3.000 – 6.000,- Euró.

³⁰ Költségkedvezmény.

³¹ STRECKER, CHRISTOPH: *Versöhnliche Scheidung*. München, 2010, 44–45.pp.

³² KIESEWETTER – WAGNER, 2012. 112. p.

Németországban tehát viszonylag későn jutottak el oda, hogy az apák és az anyák, illetve a házasságban vagy azon kívül született gyermekek közötti egyenjogúság valódi feltételeit megteremtsék, azonban napjainkban már kiemelkedő jelentőséget tulajdonítanak ezen tényezőknek. A váltott elhelyezés ugyan még nem annyira elterjedt, mint Svédországban, de ezen megoldás előnyeit lassan itt is kezdik felfedezni.

3. Egyesült Királyság

Az 1996-ban hatályba lépett Családjogi Törvény³³ rendelkezései nagy hangsúlyt fektetnek arra, hogy a gyermekek mindenekfelett álló érdeke valóban érvényesülni tudjon. A szülőknek a bontóper kezdetén részt kell venniük egy tájékoztató megbeszélésen,³⁴ melynek során minden szükséges kérdést megvitatnak és részletes tájékoztatást is kapnak. A beszélgetések során kitérnek arra, hogy a gyermekek jólétét, kívánságait és érzeit figyelembe kell venni, segítséget kapnak ahhoz, hogy miként tudják a gyermekeket felkészíteni a házasság felbomlásával járó kellemetlenségekre, illetve miként kerülhető el az erőszak.³⁵ A megbeszélés fő célja, hogy megkönnyítsék az egyezség létrehozását, a vagyonmegosztás és a gyermekelhelyezés vonatkozásában, de másodlagosan cél lehet a terápiás hatás is. A gyermekek részvételét ezen megbeszéléseken nem támogatják, mert csak elnehezítené a megállapodási folyamatot, illetve túlságosan elvinné a közvetítést a terápia irányába, ami nem lehet cél, az túllépne a mediáció keretein.³⁶

A Family Law Act leszögezi, hogy a bíróságnak tekintettel kell lennie arra, hogy az eljárás elhúzódása a gyermek érdekeivel ellenkezik. Azt is fontolóra kell venniük, hogy vajon nem előnyösebb-e a gyermek számára, ha a törvény értelmében egyáltalán nem hoznának határozatot.³⁷

Mint ahogy azt láthattuk más európai országok esetében is, Nagy-Britanniában is elsősorban az apák fellépésének köszönhetően – akik nem akartak vasárnapi apukákká válni – terjedt el a közös szülői felügyelet és a váltott elhelyezés. Szokatlan módon a máshol bevett heti/kétheti váltás helyett a britek a sokkal gyakoribb cseréket preferálják: a gyerekek 3-4 naponta ingáznak a szülők között. Egy 2011-es tanulmány szerint ma már az esetek csaknem felében ezt a megoldást választják a családok. A kutatásban részt vett szülők álláspontja szerint ennél hosszabb ideig nem szabad a gyerekek egyik szülőtől sem távol lenni. Ehhez hozzátartozik, hogy ilyen rövid váltások esetén elengedhetetlen, hogy a szülők időnként újratárgyalják a megállapodásukat, a saját elfoglaltsága-

³³ Family Law Act 1996.

³⁴ Information meeting.

³⁵ Family law act 8. szakasz (9) bek. Azokban az esetekben, ahol családon belüli erőszak előfordulása miatt valamelyik fél kiszolgáltatott vagy veszélyeztetett helyzetben van, a szakemberek segítséget nyújtanak abban, hogy a gyengébb fél érdekei is érvényesüljenek. A mediátorok segítségével továbbá elkerülhető, hogy a családon belüli viták elmérgesedjenek és erőszakig fajuljanak.

³⁶ DOWLING, EMILIA – GORELL BARNES, GILL: *Együttműködés a gyermekekkel és szüleikkel a különélés és aválás során*. Budapest, 2001. 211. p.

³⁷ FILÓ ERIKA: *Gyermei jogok és a szülői felügyelet*. In: Filó Erika (szerk.): *Emlékkönyv Pap Tibor professzor halálának 25. évfordulójára*. Pécs, 2002.

ikhoz és munkájukhoz igazítva, tehát nincsenek igazán szigorú szabályok, általában igyekeznek rugalmasak lenni és alkalmazkodni egymáshoz.³⁸

A váltott elhelyezésről szóló megállapodást korábban csak kivételes esetekben hagyta jóvá a bíróság, illetve akkor, ha ez szolgálta a gyermek érdekét (sokáig ugyanis ennek ellenkezőjéről voltak meggyőződve az angol bírák). Ma már csak azt vizsgálják, hogy mekkora a szülők lakóhelye közötti távolság, illetve, hogy képesek-e egymással együttműködni, nem túl erőteljes-e közöttük az antipátia. Amennyiben a feltételek adottak, ma már inkább ezt a megoldást preferálják.³⁹

Az angol törvényhozóknak a részletszabályok kidolgozására is volt gondja, elsősorban a szociális jogi kérdések, úgy, mint családi pótlék⁴⁰ és gyes⁴¹ folyósításával kapcsolatos szabályok kerültek megalkotásra, úgyhogy a gyakorlati akadályok is elhárultak a közös szülői felügyelet és a váltott elhelyezés mind szélesebb körben való elterjedése előtt.

Nagy-Britanniában jelent meg először az a megoldás,⁴² melyben a gyermek az eredeti szülőházában marad, és a szülők költöznek ki-be, heti vagy kétheti váltással. A „nesting” Európa többi országában is elterjedőben van, számtalan nehézséget és kérdést vet fel, melyek megoldása illetve megválaszolása egyelőre várat magára.

Összegezve a közös szülői felügyelet és a váltott elhelyezés az Egyesült Királyságban is egyre fokozódó népszerűségnek örvend, időközben a részletszabályok kidolgozása is megtörtént. Úgy tűnik, hogy az angol szülők és gyermekeik nagyobb rugalmasságot tanúsítanak a folyamatos költözések során, erről árulkodik a „nesting” módszer elterjedése is.

4. Franciaország

A Code Civil általános szabályként fogalmazza meg a szülők közös⁴³ felügyeleti jogát.⁴⁴ Ami azt jelenti, hogy a szülők különköltözése önmagában nem változtat a szülői felügyeleti jogokon, illetve az ennek körébe tartozó köteleességeken, főszabály szerint azt közösen gyakorolják.⁴⁵ A közös szülői felügyelet körébe tartozik az az elvárás is, hogy a szülők ne csak a gyermekkel tartsanak fenn jó kapcsolatot, hanem legyenek tekintettel a gyermek és a másik szülő közötti kötődésre is. Továbbá ennek keretében a gyermek jogosult egyéb felmenő és (esetleg) lemenő rokonaival is kapcsolatot tartani.⁴⁶

A jóhiszemű személynek vélelmeznie kell, hogy az a szülő, aki a szülői felügyeleti jog gyakorlása körében a gyermek személyét érintő mindennapi szokásos ügyben eljár,

³⁸ ALEXANDER MASARDO: *Negotiating shared residence: The experience of separated fathers in Britain and in France*. In: J. Bridgeman – H. Keating – C. Lind: *Regulating Family Responsibilities*, Sussex, 2011. 119. p. és 125. p.

³⁹ MASARDO 2011, 121. p.

⁴⁰ State allowance.

⁴¹ Child Benefit.

⁴² Nesting, jelentése kb.: fészekrakás, fészkelés.

⁴³ Coparentalité.

⁴⁴ Code Civil 372. § fordította dr. Nagy Orsolya

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8993FB8C9E2B82A2D34E88C093400612.tpdjo1lv_1?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140129 letöltés ideje: 2014.02.01.

⁴⁵ Code Civil 373. § (2)

⁴⁶ MASARDO 2011, 121. p.

a másik szülő egyetértésével teszi ezt. A mindennapi teendők körében, tehát a szülő egyedül is eljárhat, azonban a gyermek jövőjét érintő lényeges kérdések eldöntésekor mindkét szülő egyetértése szükséges.⁴⁷ A szülőktől a felügyeleti jogok gyakorlását csak abban az esetben lehet megvonni, ha alkalmatlanok annak gyakorlására.⁴⁸

Amennyiben a szülők nem tudnak megállapodni a felügyeleti jogok gyakorlásáról, illetve arról, hogy a gyermek melyiküknél lakjon, a kérdést a bíróság dönti el. Ennek során a következőket veszi figyelembe: a szülők között korábban kialakult gyakorlatot, a gyermek szülőkhöz való kötődését, a szülők gyermektartási képességét, az egyéb tényeket, melyekhez a bíróság a bizonyítékok alapján jut hozzá. A bizonyítás során a környezetanulmányának kiemelkedő jelentősége van.⁴⁹ Franciaországban is kötelező a szülők számára a mediáció igénybe vétele, amennyiben nem tudnak a szülői felügyeleti jogok gyakorlásáról megállapodni.⁵⁰

Az ügyben eljáró bírónak kivételes esetben lehetősége van arra, hogy megtagadja a közös szülői felügyelet elrendelést, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az nem felel meg a gyermek mindenekfelett álló érdekének, a szülők nem szabad akaratukból döntöttek így vagy pedig lehetetlennek tartja.⁵¹ A bíróság valóban csak nagyon nyomós ok fennállása esetén jogosíthatja csak az egyik szülőt a felügyeleti jogok gyakorlására. Ilyen ok lehet, ha a szülő tartósan, teljes közönyösséget vagy érdektelenséget mutat a gyermek iránt, ha bizonyíthatóan képtelen az együttműködésre, illetve ha fennáll a gyermekrablás veszélye.⁵²

Amennyiben a gyermeket valamelyik szülőnél elhelyezték, és ez a szülő lakhelyet kíván változtatni, erről köteles megfelelő időben tájékoztatni a másikat. Ha a költözés vonatkozásában nincsen egyetértés a szülők között, akkor a bíró dönt a gyermek érdekében figyelembe vételével. Ha másképp nem megoldható, akkor az egyik szülőt jogosítja fel a felügyeleti jogok kizárólagos gyakorlására.⁵³

Az elhelyezés során a gyermeket nem lehet elválasztani a testvéreitől, kivéve, ha az együtt tartásuk lehetetlen, illetve, ha a gyermek érdeke mást kíván. Továbbá a lakóhely vonatkozásában is kiemelt jelentősége van az állandóságnak, mert a gyermeket csak kivételes esetben szabad kiszakítani megszokott környezetéből.⁵⁴

Franciaországban 2002. március 4-én vezették be a váltott elhelyezés intézményét.⁵⁵ A törvény a házasságban, illetve a házasságon kívül született gyermekek szülei közötti egyenlő bánásmód biztosításáról is rendelkezett. Ezt megelőzően a szülők dönthettek arról, hogy a különköltözésüket követően a gyermek melyikükkel éljen a továbbiakban. Amennyiben erről nem tudtak megállapodni a bíróság döntötte el, hogy melyik szülőnél helyezze el a gyermeket, a másik szülő számára pedig biztosította a kapcsolattartás lehetőségét. A Legfelsőbb Bíróság határozottan elutasította, az alsóbb fokú bíróságok azonban a 2002-es bevezetést megelőzően is szívesen elrendelték a váltott elhelyezést,

⁴⁷ 372. cikk (2)

⁴⁸ Code Civil 373. §

⁴⁹ Code Civil 373. § (2) – 11–12 bekezdés.

⁵⁰ Code Civil 373. § (2) – 10 bekezdés.

⁵¹ Code Civil 373. § (2) – 7 bekezdés.

⁵² SZEIBERT ORSOLYA: *Gyermekelhelyezéshez kapcsolódó aktuális problémák a XXI. század elején*. Családi Jog, VI. évfolyam 3. szám, 2008. szeptember 29. p.

⁵³ Code Civil 373. § (2) bekezdés.

⁵⁴ Code Civil 371. § (5) bekezdés és 375. §

⁵⁵ Residence alternée.

amennyiben a szülők azt közösen kérték. Persze csak egy „bújtatott” formában: a gyermeket elhelyezték az egyik szülőnél, a másik számára pedig olyan széleskörű kapcsolattartást biztosítottak, hogy valójában nagyjából ugyanannyi időt tölthettek mindkét szülővel. 2002 óta erre már nincsen szükség. Ha a szülők együttesen kérik az elhelyezésnek ezen módját, akkor azt is fel kell vázolniuk, hogy a gyakorlatban miként kívánják ezt megvalósítani. A bíróságnak hivatalból vizsgálnia kell, hogy a megállapodás a gyermek érdekének megfelel-e és azt is, hogy a szülők elhatározása befolyástól mentes-e.⁵⁶ 2006 óta a bíróság a váltott elhelyezés lehetőségét vizsgálja először. A franciák a kététes ciklust preferálják: a gyermek egy hetet az anyjánál, egy hetet az apjánál tölt.⁵⁷

Amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy ez szolgálja leginkább a gyermek érdekét, elrendelheti a váltott elhelyezést a szülők erre irányuló megállapodása hiányában is. Lehetőség van az ún. ideiglenes váltott elhelyezés⁵⁸ elrendelésére is, mintegy próbaképpen, hogy a szülők megismerhessék, illetve kipróbálhassák, esetükben működhet-e a bíróság által jónak tartott megoldás. A meghatározott idő leteltét követően (amely legfeljebb 6 hónap lehet) a bíróság vagy véglegesíti a váltott elhelyezést, vagy az egyik szülőnél elhelyezi a gyermeket.⁵⁹

A jelenlegi gyakorlat szerint a váltott elhelyezés iránti kérelmek 80%-át a szülők közösen terjesztik elő és ezeknek a bíróság 95%-ban helyt ad. Azokban az esetekben, amikor a szülők nem kérik közösen, és a gyermek elhelyezését illetően nem tudnak megállapodni, csak 25%-ban kerül sor a váltott elhelyezés elrendelésére. A bíróságok ilyenkor a következő szempontokat mérlegelik: a szülők együttműködési hajlandósága, a szülők lakóhelyének egymáshoz való közelsége, megfelelő lakhatás és ellátás biztosításának képessége mindkét szülő esetében, a gyermek érdeke, szükségletei, véleménye és akaratja, a gyermek életkora, a szülők foglalkozása és elfoglaltsága. Arra nézve, hogy milyen gyakorisággal történjen a váltás, nincsen általános érvényű szabály, mindig az ügy egyedi körülményeit mérlegelve kell ezt eldönteni.⁶⁰

A váltott elhelyezés népszerűségét és elterjedtségét mutatja, hogy a francia jogalkotó a gyakorlatban felmerülő kérdések rendezésére is gondot fordított, így például lehetőség van arra, hogy iskolakezdekéskor a gyermek számára két lakcímet jegyezzenek be, a gyermek mindkét szülője után jogosult a társadalombiztosítási ellátásokra, továbbá részletes szabályokat alkottak az adózás, a családi pótlék és egyéb családi támogatások kérdéskörében is a lehetséges akadályok elhárítása érdekében.⁶¹

⁵⁶ GRANET, FREDERIQUE: *Alternating residence and relocation, a view from France*. Utrecht Law Review, Volume 4., Issue 2 (June) 2008. 50. p.

⁵⁷ SZEIBERT ORSOLYA: *Együtt a házasság felbontása után is? A közös szülői felügyelet és a váltott elhelyezés európai tendenciái*. Családi Jog X. évfolyam 4. szám, 2012. december, 8. p.

⁵⁸ Titre provisoire.

⁵⁹ MASARDO 2011, 122. p.

⁶⁰ SZEIBERT 2008, 29–30. pp.

⁶¹ MASARDO 2011, 122. p.

5. Hollandia

Hollandiában is hosszú ideig érte diszkrimináció az apákat, elsősorban a házasságon kívül született gyermekeik vonatkozásában. 2008-ban született csak meg az a jogszabály, mely lehetővé tette, hogy a bíróság közös szülői felügyeletet rendeljen el valamelyik szülő egyoldalú kérelme esetén, amennyiben a szülők nem házasok. Házasságon kívül született gyermek esetén ezt megelőzően – több más európai államhoz hasonlóan – az anya tiltakozása esetén az apa teljes egészében eleshetett a szülői felügyelet gyakorlásától. A jogszabálmódosítás előzményeként szolgált egy 2005-ös holland Legfelsőbb Bírósági ítélet, mely kimondta, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkében biztosított jogokat sérti, hogy az apa nem kezdeményezheti az anya ellenkezése esetén a közös szülői felügyeletet.⁶²

Az északi államban olyannyira főszabálynak tekintik a közös szülői felügyeletet, hogy az esetek 92%-ában ez a jellemző megoldás. A közös szülői felügyelet azonban nem feltétlenül jelenti azt, hogy a gyermeket valóban közösen, vagy legalábbis valamilyen módon megosztva nevelik. Elsősorban az anyák gondoskodnak a gyermekekről. Egész pontosan a gyermekek 75%-a marad az anyával, 9%-a az apával és 16% kerül váltott elhelyezésbe.⁶³

A közös szülői felügyelet legtöbbször a szülők egyezségén alapszik, csak ritkán merül fel a bírósági döntés szükségessége. Abban a néhány esetben, amikor a szülők nem tudnak megállapodni arról, hogy a gyermek melyikükkel éljen a továbbiakban, a bíróságnak arra is lehetősége van, hogy úgy rendelje el a váltott elhelyezést, hogy az ellen valamelyik szülő kifejezetten tiltakozik.⁶⁴

Hollandia a többi európai országhoz képest mindig egy kicsit előrébb járt a nyitottság és az elfogadás terén, így nem meglepő, hogy náluk az azonos nemű szülők szülői felügyeletéről is rendelkezik a törvény.⁶⁵ Az eljárások egyszerűsítése és az állampolgárok részére biztosított nagyfokú szabadság terén azonban némi visszalépés történt. 2008 novemberében megszüntették a „könnyített bontás” intézményét, elsősorban a közös gyermekek érdekeinek védelme érdekében. Továbbá bevezetésre került újdonságként, hogy a szülőknek a házasság felbontása során tervet kell készíteniük arról, hogy a továbbiakban miként kívánják gyakorolni a felügyeleti jogaikat.⁶⁶

⁶² SZEIBERT ORSOLYA: *A szülő-gyermek jogviszony változásai Hollandiában*, Családi Jog, VII. évfolyam 4. szám. 2009. december, 36. p.

⁶³ JEPPESEN DE BOER – CHRISTINA G.: *Parental relocation: Free movement rights and joint parenting*. Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 2. June, 2008. 75–76. pp.

⁶⁴ JEPPESEN DE BOER, CHRISTINA G.: *Parental relocation: Free movement rights and joint parenting*. Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 2. June, 2008. 74–75. pp.

⁶⁵ Érdekeséggéppen említtem meg, hogy a leszbikus párok kapcsolatban született gyermek esetében nem mother and father, hanem mother és co-mother neveli a gyermeket.

⁶⁶ SZEIBERT 2009, 37. p.

Összegzés

Az európai országokban a kilencvenes években kezdődött családjogi jogharmonizáció jó úton halad. A globalizáció eredményeképpen egyre növekvő számú „nemzetközi” párkapcsolatból született gyermek sorsának megnyugtató rendezése érdekében erre égető szükség is volt. A közelítésnek nem volt célja a családjogi szabályok egységesítése, mégis ma már elmondható, hogy a vizsgált országokban az alapvető szabályok jelentősen közeledtek egymáshoz. A Commission on European Family Law által lefektetett jogelveket minden európai jogrendszer magáévá tette, így már a legtöbb államban természetes, hogy a szülői felügyelet gyakorlásakor, illetve annak rendezésekor a gyermek mindenekfelett álló érdeke az elsődlegesen figyelembe veendő szempont.⁶⁷

Továbbá elmondható, hogy a korábbi „anyapártiságot” felváltotta a mindkét szülővel fennmaradó szoros kapcsolat igénye. Míg a kilencvenes évek elején még magától értetődő volt, hogy a szülők kapcsolatának megszakadása esetén a gyermeket az anya neveli tovább – az apa szerepe a tartásdíjfizetésre, esetleg az időnkénti látogatásokra korlátozódik – az ezredfordulóra a nemi-, illetve szülői szerepek jelentős átalakulása folytán az apák nem elégedtek meg a „vasárnapi apuka” státusszal. A férfiak és nők egyenjogúságának⁶⁸ mind szélesebb körben való elterjedése maga után vonta a szülői felügyelet gyakorlásában bekövetkező változásokat is. Mára természetessé vált, hogy az apák és anyák jogai és kötelezettségei egyenlők, szülői felelősségük közös, alárendelve a gyermek érdekének.⁶⁹

Annak ellenére, hogy a legtöbb országban évről évre emelkedik a házasságon kívül született gyermekek száma, egyes államokban (pl. Németországban) meglehetősen sokáig kellett várni a „törvénytelen gyermekek” szüleinek egyenjogúsítására.

Összefoglalva a változások mibenlétét megállapítható, hogy a közös szülői felügyelet⁷⁰ elsődlegességét ma már mindegyik vizsgált országban elismerik és alapelveként alkalmazzák. Különbség – a jelen keretek között nem vizsgált országok tekintetében – csak annyiban jelentkezik, hogy a közös szülői felügyelet elrendelésére a bíróságnak mely esetekben van lehetősége. Magyarországon például csak abban az esetben, ha a szülők azt együttesen kérik, Svédországban akkor is, ha valamelyikük ellenzi. Jelenleg sehol nincs lehetőség arra, hogy a bíróság közös felügyeletet rendeljen el, ha azt mindkét szülő ellenzi. Az egyes államokban lassan kidolgozásra kerülnek a közös felügyelet részletszabályai is, hiszen számtalan kérdés, probléma merülhet fel abban az esetben, ha a szülők a közös joggyakorlás ellenére nem egy háztartásban élnek.

A fejlődés másik nagyon jelentős területe a váltott elhelyezés térhódítása, mely minden vizsgált államban igen gyorsan nagy népszerűségere tett szert. Ez a megoldás ugyanis az egyetlen lehetséges módja a közös felügyelet gyakorlati megvalósulásának. Közkelettségének oka, hogy lényegesen alacsonyabb együttműködést igényel, mint az egyéb gyermekelhelyezési formák. Mindössze annyit kíván az érintettektől, hogy tartsák

⁶⁷ Az Európa Tanács által 2002-ben elfogadott Fehér Könyv: White Paper on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage: A gyermek mindenekfelett álló érdeke, hogy mindkét szülője részt vegyen az életében.

⁶⁸ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 23.cikk.

⁶⁹ 1979. évi New York-i Egyezmény, 1966. évi Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

⁷⁰ 1989. évi New York-i Gyermekjogi Egyezmény 18.cikke: a szülők felelőssége közös a gyermek nevelésért és fejlődésének biztosításáért.

tiszteletben egymás szülői mivoltát. Természetesen bizonyos technikai feltételeknek is meg kell valósulni: egymáshoz közeli lakóhely, hasonló anyagi lehetőségek. A váltás gyakoriságával kapcsolatban jelentős eltérések tapasztalhatók, azonban minden megoldás mellett számtalan érv és ellenérv sorakoztatható fel, általános érvényű, mindenki számára kielégítő megoldás nem létezik. Célszerű ennek eldöntését a családra bízni, hogy saját igényeiknek, lehetőségeiknek megfelelően alakíthassák ki a váltások ütemét.

A közös szülői felügyeletnek valóban csak váltott elhelyezés esetén van értelme, hiszen ha a gyermek csak az egyik szülőnél lakik, akkor gyakorlatilag ő tudja csak gyakorolni a szülői felügyeleti jogokat. Azonban, ha a gyermek egy ideig egyiknél, majd a másiknál lakik, akkor mindketten aktívan részt vehetnek a gyermek nevelésében, vele egyformán szoros kapcsolatot alakíthatnak ki és még arra sincsen szükség, hogy egymással konfrontálódjanak. Álláspontom szerint, amennyiben a váltott elhelyezés személyi és anyagi feltételei megvannak, valóban ez lehet a lehető legoptimálisabb megoldás az egész felbomló család számára.

Azokban (a jelen tanulmányban nem vizsgált) országokban, ahol még nincs törvényi lehetőség a váltott elhelyezésre, a kiterjesztett kapcsolattartás biztosításával teremtik meg a szükséges feltételeket. Az eddigi tapasztalatok szerint a megoldás azért tett nagyon gyorsan hatalmas népszerűsége szert – elsősorban az apák körében – mert ez által végre egyenrangú szülőnek érezhetik magukat, nem szorulnak ki méltatlanul a gyermek életéből.

Megállapítható, hogy a házassági konfliktusok feloldására valamennyi ország alternatív eszközök (tájékoztató beszélgetés, mediáció) bevezetésével tesz kísérletet, melyek az eddigi tapasztalatok szerint igen sikeresek, hosszútávú hatásuk azonban csak később fog megmutatkozni.

A jogharmonizáció és egységes jogelvek ellenére, elsősorban az Európán kívüli országok esetében komoly nehézséget okozhatnak a kulturális különbségekből adódó félreértések, illetve az alapelvek eltérő értelmezése, de ezen kérdés vizsgálata jelentősen túlmutat jelen tanulmány keretein.⁷¹ Egyvalamit azonban érdemes leszögezni: a multikulturális házasság nehézségeit a jog egyedül nem képes megoldani. A kulturális különbségek miatt a gyermek mindenekfelett álló érdeke sok esetben nem ugyanazt jelenti. Kiemelkedően fontos lenne ezért a globalizálódó világban, hogy a jogászok megismerjék más országok jogi kultúráját, értékrendszerét és látásmódját, hogy ne higgyék el, csakis az a perspektíva lehet helyes, ahonnan ők szemlélik a világot.

⁷¹ Bővebben lásd: WIBO VAN ROSSUM: *The clash of legal cultures over the 'best interest of the child' principle in cases of international parental child abduction*. *Utrecht Law Review*, Vol.6. Issue 2. June 2011.

KATALIN VISONTAI-SZABÓ

THE MAIN EUROPEAN MODELS OF CHILD CUSTODY DECISIONS

(Summary)

In my short study I intended to investigate five European Union member states' (Sweden, Germany, Great-Britain, France and the Netherlands) family law regulations on child custody decisions. We can say that in the last fifteen years these regulations have changed a lot, and got more and more closer to each other. Sole custody is no more the most common solution after family dissolution. In every examined country joint custody is getting more and more widespread, in almost 90% of the cases parents decide on joint custody. The real realization of joint custody is physical joint custody, when the parents are able to spend approximately the same time with child. Alternating residence can be the best solution for the whole disintegrating family. Of course there are several conditions which are to be completed, for example: approximately the same socio economical status, be flexible, live close to each other, and maintain a quite good relationship with the other parent. It is also very important, that the parent must not only maintain relation with the child but also respect the ties that exist between the child and the other parent. There are differences between the examined countries in point of the pace of alternating the residence. For example British fathers prefer the rhythm of 3-5 days, while Swedish parents swear on changing in every two weeks. The other important change what we can see is that the discrimination against fathers whose child was born out of wedlock has been eliminated. In my opinion this issue is getting more and more important according to the globalisation, as more and more multicultural couples break up.



SZEGEDI
EGYETEMI
KIADÓ